

الفقيه

آية الله العظمى
الشيخ محمد حسين القاسبي
رحمه الله

كتاب الطلاق

٦٩

دار العلوم
بغداد - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٦٩
١٠	اشاره
١٠	اشاره
١٤	كتاب الطلاق
١٤	اشاره
١٨	الأصل كراهه الطلاق
٢١	كنره زواج الحسن (عليه السلام) غير تام
٢٨	فصل فى المطلق
٢٨	اشاره
٣٠	طلاق مع بلغ عشرا
٣٥	طلاق المجنون والسكران
٣٧	طلاق الولى عن المجنون
٤٠	اشتراط الطلاق بالاختيار
٤٤	طلاق المكروه
٤٥	شروط الإكراه
٤٩	فى إسلام المنافق
٥٠	لا يلزم التوريه
٥٦	فروع الإكراه
٦١	تعدد المكروه أو المكروه مرددا
٦٨	مسأله ١ اشتراط الطلاق بالقصد
٧٣	الطلاق بالإجازة
٧٩	أدله قبول قول الزوج: لم أرد الطلاق
٨٦	مسأله ٢ جواز الوكاله فى الطلاق

٨٨	لو وكل في طلاق ثلاث
٩٢	فصل في المطلقة
٩٢	اشاره
٩٥	لا طلاق للمتعه
٩٧	اشتراط الطهاره
١٠١	طلاق الغائب
١٠٥	انقضاء الشهر
١٠٧	اشتراط طهر غير مواقعه
١١٢	طلاق الحامل
١١٥	الحاضر الذى فى حكم الغائب
١٢٠	الاستبراء بثلاثة أشهر
١٢٥	طلاق غير المعينه
١٣٢	لو مات الزوج قبل البيان
١٣٦	لو قال: هذه طالق وهذه
١٤٢	مجال القرعه فى مقامين
١٤٨	مسأله ١ انحصار صيغه الطلاق
١٥٣	(نعم) لا يكون طلاقا
١٥٦	الطلاق بالكنايه
١٥٨	الطلاق بالإشاره
١٦٠	الطلاق بالكتابه
١٦٦	التخيير خاص بالرسول(صلى الله عليه وآله)
١٧١	شواهد التقيه
١٧٦	مسأله ٢ تجرد الصيغه عن التعليق
١٨٠	لو قصد التبرك بالمشيئه
١٨٣	مسأله ٣ لو طلق ثلاثا
١٨٨	اختلاف العامه فى المسأله

- ١٩٨ لو قال: أنت طالقان
- ٢٠٢ لو طلق العامه ثلاثا
- ٢٠٨ لو اختلف الزوجين دينا أو مذهبا أو تقليدا
- ٢١٣ مسأله ٤ لو قال: أنت طالق لو كان الطلاق يقع بك
- ٢١٧ لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق
- ٢٢٤ لو قال: أنت طالق نصفى طلقه
- ٢٢٧ مسأله ٥ فى طلاق ام أرتين بصيغه واحده
- ٢٣١ لو قال: أنتما طالقان
- ٢٣٤ فصل فى الإسهاد
- ٢٣٤ احتياج الطلاق إلى شاهدين
- ٢٤٢ لا يحتاج إلى (شهداء)
- ٢٤٩ لو تبين عدم عداله أحدهما أو كليهما
- ٢٥٧ يعتبر اجتماع الشاهدين عند الصيغه
- ٢٦٠ فى شهاده النساء فى الطلاق
- ٢٦٨ أقسام الطلاق
- ٢٦٩ مسأله ١ طلاق السنه وطلاق البدعه
- ٢٧٢ فى طلاق الرجعه
- ٢٧٥ فى طلاق البائن
- ٢٨٢ فى فتوى ابن بكير
- ٢٨٩ مسأله ٢ إذا طلق الحامل و راجعها
- ٢٩٥ مسأله ٣ إذا طلق الحامل ثم راجع وواقع فى طهر آخر
- ٢٩٧ الرجعه يكون بجماع
- ٣٠٤ مسأله ٤ لو شك فى إيقاع الطلاق
- ٣٠٧ مسأله ٥ لو ادعى بعد الطلاق الرجوع
- ٣١٢ مسأله ٦ لو طلق الغائب و أراد العقد على اربعة
- ٣١٤ التبرص تسعه أشهر احتياط

- مسأله ٧ كراهه طلاق المريض - ٣٢٠
- التوارث بعد الطلاق - ٣٢٤
- لو قال: طلقت في الصحة ثلاثا - ٣٣١
- لو سألت هي الطلاق - ٣٣٤
- مسأله ٨ لو طلق الأمه أو الكتابيه - ٣٣٩
- مسأله ٩ لو قالت: طلقها المريض - ٣٤١
- مسأله ١٠ المراد من المرض المرض الخطير - ٣٤٣
- مسأله ١١ لو طلق أربعاً وتزوج أربعاً في مرضه - ٣٤٤
- مسأله ١٢ مدار الإرث على الموت - ٣٤٥
- مسأله ١٣ ما هو المراد من المرض - ٣٤٤
- مسأله ١٤ لو رفعت يدها عن السؤال - ٣٤٧
- فصل في ما يزول به تحريم الثلاث - ٣٥٠
- اشاره - ٣٥٠
- يلزم البلوغ في المحلل - ٣٥٠
- يلزم وطى المحلل - ٣٥٣
- هل يشترط الإنزال في المحلل - ٣٥٤
- مسأله ١ لا تكفى المتعه في التحليل - ٣٥٩
- في تحليل الكافره - ٣٤٤
- مسأله ٢ لو ادعت أنها تحللت له - ٣٧٠
- المرأه مصدقه - ٣٧٤
- مسأله ٣ لو ادعى المحلل الإصابه دون الزوجه - ٣٧٧
- مسأله ٤ وطى المحلل لها حراما - ٣٨٠
- فصل في الرجعه - ٣٨٢
- اشاره - ٣٨٢
- الرجوع إلى الزوجه - ٣٨٤
- اللفظ والقصد - ٣٨٤

٣٨٨	الرجوع فعلا
٣٨٩	الدخول كيفما تحقق
٣٩٥	فيما يحقق الرجعه
٣٩٦	إنكار الطلاق رجعه
٤٠٠	الإشهاد في الرجعه
٤٠٥	التعليق في الرجعه
٤٠٧	الرجعه في حال الارتداد
٤١٤	في رجعه الأخرس بالفعل والإشاره
٤٢٢	لو بطلت دعواها
٤٢٦	بقاء الجنين في الرحم
٤٣٤	حجيه قول المرأه في شؤونها
٤٣٨	إذا جاء الزوج يدعى الرجوع
٤٤٤	المحتويات
٤٥٣	تعريف مركز

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب الطلاق

الجزء الأول

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الطلاق

اشاره

كتاب الطلاق

الجزء الأول

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

كتاب الطلاق

وهو من الطلق الذى معناه الانسياب فى قبال التقييد، وكل تصاريف الكلمه فيه هذا المعنى، قال سبحانه: (فانطلق المأ منهم أن امشوا واصبروا على آلهتكم) (١) بمعنى انطلاق ألسنتهم.

وقال تعالى: (فانطلقا حتى إذا ركبا فى السفينه) (٢) أى مشيا، إلى غير ذلك من الآيات.

وقال الشاعر:

لا يألف الدرهم المضروب صرتنا

لكن يمر عليها وهو منطلق

وقال آخر:

أرى دنيأى تؤذن بانطلاق

مشمرة على قدم وساق

ومنه يقال للملك غير المقيد الطلق، لأنه لم يقيد بوقف ذريه ونحوه، ويسمى الزيبق بالطلق لأنه لا يتقيد بالمكان كالجوامد، وتسمى الرصاصه بالطلق لانطلاقها، ومنه المطلق فى قبال المقيد، ويقال طليق اللسان لفصيحه، وطليق الوجه فى

ص: ٧

١- سورة ص: الآية ٤

٢- سورة الكهف: الآية ٧١

قبال عبوسه، ومنه قوله (صلى الله عليه وآله): «أذهبوا فأنتم الطلقاء»^(١).

وإنما يسمى هذا الكتاب بالطلاق، لأن المرأه فى حال التزوج لا انطلاق لها حسب إرادتها، فإذا طلقت صار لها ذلك الانطلاق.

ويقال لحاله الولاده حاله الطلق لانطلاق الوالد من البطن إلى الخارج بعد تقيده بالرحم.

وإنما لا تسمى بذلك قبل تزوجها أو بعد موت زوجها أو ما أشبهه، لأن الانطلاق طبيعى فى الأول، كما أنها لم تطلق فى الموت وإنما انطلقت.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره الجواهر، إن لم يرد ما ذكرناه من الاتحاد فى المعنى، حيث قال:

(قيل: إنه لغه حل عقد، ويطلق على الإرسال والترك، يقال: ناقه طالق أى مرسله ترعى حيث تشاء، وطلقت القوم إذا تركتهم، وشرعاً إزاله قيد النكاح بصيغه طالق وشبهها، وفى الصحاح بعد أن ذكر له معانى متعدده قال: وطلق الرجل زوجته تطليقاً وطلقت هى بالفتح تطلق طلاقاً فهى طالق وطالقه، إلى أن قال: وقال الأ-خفش: لا- يقال: طلقت بضم اللام، وفى المسالك عن ديوان الأدب إنه لغه)^(٢).

وعلى أى حال، فالظاهر أن لا- حقيقه شرعيه فى الطلاق، لأنه كان قبل البعثه، نعم زاد الشارع ونقص، كما هى عادته فى سائر العقود والإيقاعات.

وفائده ذلك أنه لو شك فى شرط أو جزء وما أشبه كان الأصل عدمها بعد إطلاق الشارع الطلاق، للشك فى التغيير، بخلاف ما إذا كان له حقيقه شرعيه كما قيل فى المهيئات المخترعه كالصلاه والصوم ونحوهما، حيث إن الأصل الاحتياط فى العنوان والمحصل بخلاف ما إذا كان من الأقل والأكثر، حيث إن أصله البراءه الشرعيه والعقليه هى المحكمه على تفصيل مذکور فى الأصول.

ص: ٨

١- الكامل فى التاريخ: ج ٢ ص ٢٥٢ ط بيروت

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٢

ثم الظاهر أن الطلاق اسم للمؤثر لا للأثر ولا للحاله بينها، فإن العلل الاعتباريه كالعلل الحقيقيه مثل الكسر والانكسار تقوم بثلاثه أمور، العله والأثر والحاله بينهما، وإن كانت هى فى غايه الخفه لعدم تعقل عدم امتداد بين العله والأثر، فالطلاق كالكسر والتطلق كالانكسار، والحاله بينهما كالحاله بين الكسر والانكسار، منتهى الأمر أن الثلاثى فى الكسر والانكسار خارجيه وفى الطلاق اعتباريه.

وعلى هذا، فإضافه الصيغه إلى الطلاق مثل جرد قطيفه، أى الطلاق الذى هو الصيغه، مع احتمال أن يكون الطلاق اسم للواسطه بين الأثر والمؤثر، فإضافه الصيغه إليه مثل إضافه الآله إلى الكسر فى قولنا الحجر آله الكسر.

قال فى الجواهر: (قد عرفت فى كتاب البيع الخلاف فى أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه، وأن الأصح الأول، ومثله يأتى فى المقام وإن لم نقل بشرعيه المعاطاه فيه بخلاف البيع، لكن ذلك لا ينافى كونه اسماً لإنشاء فراق الامراه وإن اعتبر الشارع فى الصحيح منه الصيغه الخاصه) (١).

ثم إن مقتضى القاعده العقلايه أن الطلاق بيد الإنسان، كما أن النكاح بيد الإنسان لأنهما من شؤون الاجتماع، فقول المسيحيين بالعدم معللين له بأن النكاح رباط جعله الله سبحانه، فلا يمكن فك الرباط الذى جعله الله سبحانه بيد الإنسان، غير تام، إذ الرباط كان بيد الإنسان وإن قرره الله سبحانه وتعالى، فالطلاق يكون مثله أيضاً.

الأصل كراهه الطلاق

ثم إنه لا إشكال فى كراهه الطلاق فى الأصاله، أى الأصل الكراهه، وإن كان هناك يستثنى منها بعض الصور.

فعن صفوان بن مهران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «تزوجوا وزوجوا، ألا فمن حظ امرئ مسلم إنفاق قيمه ايته، وما من شىء أحب

ص: ٩

إلى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة يعني الطلاق».

ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الله عز وجل إنما وكد في الطلاق وكرر القول فيه من بغضه الفرقة» (١).

وعن أبي هاشم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس، ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من الطلاق» (٢).

وعن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعت أبي (عليه السلام) يقول: «إن الله عز وجل يبغض كل مطلق وذواق» (٣).

وفي روايه أخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «بلغ النبي (صلى الله عليه وآله) أن أبا أيوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن طلاق أم أيوب لحوب، أي إثم» (٤).

وعن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ما من شيء مما أحله الله أبغض إليه من الطلاق، وإن الله عز وجل يبغض المطلق الذواق» (٥).

وعن سعيد بن طريف، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «مر رسول الله (صلى الله عليه وآله) برجل فقال: ما فعلت امرأتك، قال: طلقته يا رسول الله، قال: من غير سوء، قال: من غير سوء، قال: ثم إن الرجل تزوج فمر به النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: تزوجت، فقال: نعم».

ص: ١٠

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٦ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٥

ثم مر به، فقال: ما فعلت امرأتك، قال: طلقته، قال: من غير سوء، قال: من غير سوء، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن الله عز وجل يبغض أو يلعن كل ذواق من الرجل وكل ذواقه من النساء»(١).

وعن الطبرسى فى مكارم الأخلاق، قال: قال (عليه السلام): «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش».

وقال: وقال (عليه السلام): «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»(٢).

أقول: الذواقه تكون بمحاوله المرأه الطلاق من زوجها لتتزوج بآخر وتفعل ذلك مكرراً.

وعن الدعائم فى روايه، عن على (عليه الصلاه والسلام): «الطلاق قبيح وأنا أكرهه»(٣).

وعنه (عليه السلام) أيضاً، إنه كتب كتاباً إلى رفاعه بن شداد كان فيه: «واحذر أن تتكلم فى الطلاق وعاف بنفسك فيه ما وجدت إليه سيلاً»(٤).

وفى روايه أبى بصير، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) فى قصه آدم (عليه السلام) قال: «لا شىء مباح أبغض إلى الله تعالى من الطلاق».

وقال (عليه السلام): «لعن الله الذواق والذواقه»(٥).

ص: ١١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٧

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٣

وعن العوالي، قال رسول الله (عليه السلام): «ما أحب الله مباحاً كالنكاح، وما أبغض الله مباحاً كالطلاق» (١).

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق» (٢).

وعن أبي موسى، عنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا تطلقوا النساء إلا من ربي، فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات» (٣).

وعن ثوبان يرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة» (٤).

كثرة زواج الحسن (عليه السلام) غير تام

ثم إن الروايات الواردة في قصة الإمام الحسن (عليه السلام) أشبهه بالتقية منها بالواقع، فإن أصحابها رواه الكليني، فقد روى عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير، عن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الحسن بن علي (عليه السلام) طلق خمسين امرأة، فقام علي (عليه السلام) بالكوفة فقال: يا معشر أهل الكوفة لا تنكحوا الحسن فإنه رجل مطلق، فقام إليه رجل فقال: والله لننكحنه فإنه ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وابن فاطمه (عليها السلام)، فإن أعجبه أمسك وإن كرهه طلق» (٥).

وهذه الرواية فيها مجهولان: أحدهما أحمد بن محمد، والثاني يحيى بن أبي العلاء.

أما روايه البرقي في المحاسن، بسنده إلى ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

ص: ١٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح ٢

قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: جئتك مستشيراً، إن الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر (عليهم السلام) خطبوا إلي، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «المستشار مؤتمن، أما الحسن فإنه مطلق للنساء، ولكن زوجها الحسين فإنه خير لا ينتك»^(١).

فهي أكثر ضعفاً من روايه الكليني.

وفيها بالإضافة إلى عدم تماميه السند، أنها أشبهه بالتقيه من الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام) للروايه، وقد قال الإمام (عليه الصلاة والسلام) على ما يرويه التهذيب والاستبصار، عن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ما سمعته منى يشبه قول الناس فيه التقيه، وما سمعت منى لا يشبه قول الناس فلا تقيه فيه»^(٢).

بالإضافه إلى أن الثابت في التاريخ أقل من إحدى عشره زوجه للإمام الحسن (عليه السلام)، ولو كان كما في هذه الروايه لأثبت التاريخ أسماءهن وخصوصياتهن كما أثبت أسماء وخصوصيات زوجات الرسول وعلى والحسين (عليهم الصلاة والسلام).

ولو فرض صحه الروايه فرضاً بعيداً جداً، لكان السبب إما سياسياً بجلب القبائل أو عاطفياً حيث إن النساء كن كثيرات في الكوفه باعتبار الحروب التي كانت تقع بين الفرس والروم قبل الإسلام بعشرات السنوات مما أيمت النساء فبقين هن وبناتهن بلا وال فأراد الإمام (عليه السلام) جبر كسر خاطرهن ولو بالتزوج لمدته قليله، حيث إن ذلك يوجب ملامسه جنسيه، بالإضافة إلى شرافه بمصاهره ابن الرسول (صلى الله عليه وآله) كما تقدم في تلك الروايه، على أن الإمام (عليه الصلاة والسلام) كان يزود المطلقه بمال كثير بما يوجب لها راحه المعيشه في المستقبل، وقد ذكرنا في كتاب

ص: ١٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٨٨ الباب ٩ من صفات القاضى ح ٤٦

النكاح في باب المتعه بعض الروايات المرتبطه بذلك، والتي منها ما روى عن الحسن بن علي (عليهما السلام) أنه متع امرأه
طلقها بعشرين ألف درهم وزقافاً من غسل، فقالت المرأة: (متاع قليل من حبيب مفارق) (١).

وفي روايه أخرى: «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) متع امرأه كانت له بأمه، ولم يطلق امرأه إلا متعها» (٢).

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، عن الحسين بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميميه
وجعفيه، فطلقهما جميعاً وبعثنى إليهما وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرني بما تقولان ومتعهما العشره الآلاف وكل واحده منهما
بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأتيت الجعفيه فقلت: اعتدى، فتنفست الصعداء ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما
التميميه فلم تدر ما أعتدى حتى قال لها النساء فسكنت، فأخبرته بقول الجعفيه، فنكت في الأرض ثم قال: «لو كنت مراجعاً لامرأه
لراجعتها» (٣).

أقول: إنما كان للحسن (عليه السلام) تلك الأموال من أوقاف علي (عليه السلام) وما يأتيه من عطايا بيت المال.

وعلى أى حال، فلم يكن زواج الإمام إن صح من أجل الشهوه أو لأجل الأولاد أو ما أشبه ذلك.

ثم يؤيد كون الروايات من هذا القبيل صدرت تقيه ما نشاهده من كثره ما حييك حول الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) من
الأكاذيب بسبب معاويه وأتباعه، والتي منها نسبتهم إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) أنه قال: (سيصلح الله

ص: ١٤

١- انظر: تذكره الخواص: ص ١٤١، والوسائل: ج ١٥ ص ٥٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من المهور ح ١

٣- المناقب: ج ٤ ص ١٧ ١٨

بالحسن بين طائفتين عظيمتين من أمتي»(١)، مع وضوح أن جماعه معاويه كانوا ضلالاً بغاؤه فكيف يقول الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك مما يوجب الخدش في محاربه على (عليه الصلاة والسلام) مع معاويه، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «على مع الحق والحق مع علي»(٢)، و«على مع القرآن والقرآن مع علي»(٣). وقال (صلى الله عليه وآله) لعمار: «ستقتلك الفئة الباغية»(٤)، بل ناقش بعض في صلح الإمام الحسن (عليه السلام) وأنه من المخترعات وإنما فعل الحسن (عليه الصلاة والسلام) الهدنه مع معاويه، كما يذكره المفيد (رحمه الله)، والهدنه غير الصلح كما هو واضح.

هذا بالإضافة إلى أن علياً (عليه الصلاة والسلام) لو كره زواج الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) لكان قال له ذلك، ومن الواضح أنه مطيع له، بلا حاجه إلى أن يعلن ذلك فوق المنبر.

ثم كيف يخطب الثلاثة (عليهم السلام) إلى رجل واحد، الظاهر منه أنه لبنت واحده حيث استشاره (عليه السلام) في أن يزوج أياً منهم، مع وضوح النهي عن الدخول في خطبه آخر، بالإضافة إلى أنه هل كان من العناد والطفولة أن يرد الرجل الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في مقاله، إلى غير ذلك من موارد الضعف في أمثال هذه الروايات.

ثم إنه يستثنى من كراهه الطلاق ما إذا كانت المرأة غير موافقه ديناً أو أخلاقاً أو ما أشبه ذلك.

فعن عثمان بن عيسى، عن رجل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه كانت عنده امرأة

ص: ١٥

١- تذكره الخواص: ص ١٧٧

٢- انظر: ينابيع الموده: ص ٩١، والمناقب لابن المغازلي: ص ١١٧ طبع طهران

٣- ينابيع الموده: ص ٩٠

٤- انظر: أخبار الدول وآثار الأول: ص ١٢٨ ط بيروت، ومستدرک الصحيحين: ج ٣ ص ٣٨٦ ط بيروت

تعجبه وكان لها محباً، فأصبح يوماً وقد طلقها واغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: لم طلقتها، فقال: «إني ذكرتُ علياً (عليه السلام)، فتنقَّصته فكرهت أن ألصق جمرة من جمر جهنم بجلدي» (١).

أقول: لعلها كانت أول معاداتها لعلي (عليه الصلاة والسلام)، لا أن الإمام كان قد تزوج الخارجي، وقد ذكرنا في قصة طلاق علي بن الحسين (عليه الصلاة والسلام) للمرأة الخارجي (٢) ما ينفع المقام أيضاً.

وعن خطاب بن مسلم، قال: دخلت عليه _ يعني أبا الحسن (عليه السلام) _ وإني أريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها، فابتدأني فقال (عليه السلام): «إن أبي زوجني مره امرأه سيئه الخلق فشكوت ذلك إليه، فقال: ما يمنعك من فراقها، قد جعل الله ذلك اليك، فقلت فيما بيني وبين نفسي: قد فرجت عني» (٣).

وعن الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «ثلاث ترد عليهم دعوتهم، أحدهم رجل يدعو على امرأته وهو لها ظالم فيقال له: ألم يجعل أمرها بيدك» (٤).

وعن الحارثي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خمس لا يستجاب لهم، رجل جعل بيده طلاق امرأته وهي تؤذيه وعندها ما يعطيها ولم يخل سبيلها، ورجل أبق مملوكه ثلاث مرات ولم يبعه، ورجل مر بحائط مائل وهو يقبل إليه ولم يسرع المشى حتى سقط عليه، ورجل أقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه، ورجل جلس في بيته وقال: اللهم ارزقني، ولم يطلب» (٥).

ص: ١٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٩ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢٥ الباب ١٤ من ما يحرم بالكفر ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٥

والظاهر أن الخمسه من باب المثال، وإنما المراد كل من وجد السبيل إلى مقصد ولا يسير إليه بالطرق المعتاده، وإنما يريد الوصول بطريق غيبى، كمن يدعو أن يصبح عالماً ولا- يتعلم، أو يدعو لنجاته من جار سوء ولا يبذل داره، إلى غير ذلك من الأمثله، وإنما اللازم الدواء والدعاء فى كل الأمور، ولذا يقدم فى روايه وليد ذكر ثلاث.

وفى روايه فضل الله الراوندى، بإسناده إلى موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آباءه (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربعة لا- عذر لهم، رجل عليه دين فمات فى بلائه لا- عذر له حتى يهاجر فى الأرض يلتمس ما يقضى دينه، ورجل أصاب على بطن امرأته رجلاً لا عذر له حتى يطلق لأن لا يشركه فى الولد غيره» الحديث (١).

وفى روايه الكافى، بسنده إلى الحسن البصرى: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج امرأه من بنى عامر بن صعصعه يقال لها: سنات، وكانت من أجمل أهل زمانها، فلما نظرت إليها عائشه وحفصه قالتا: لتغلبنا هذه على رسول الله (صلى الله عليه وآله) بجمالها، فقالتا لها: لا يرى منك رسول الله (صلى الله عليه وآله) حرصاً، فلما دخلت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) فتناولها بيده فقالت: أعوذ بالله، فانقبضت يد رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنها، فطلقها وأحقها بأهلها (٢).

أقول: الظاهر على فرض صحه القصة _ وهى بعيده _ أن الرسول (صلى الله عليه وآله) رأى أن بقاءها توجب مشكله فى داره من الضررين مما يكون ضررها أقرب من ضر الطلاق، إذ من المعلوم أن مثل الرسول (صلى الله عليه وآله) يلزم أن يكون فارغاً عن كل قدر من الهموم البيتيه حتى يتمكن من التبليغ الكامل وإرساء دعائم الحكومه الإسلاميه، ولذا طلقها،

ص: ١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ١

ومنه يعلم قصه العامريه والكنديه أيضاً، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب النكاح في مسأله زوجات الرسول (صلى الله عليه وآله).

وعن غوالي اللثالى، روى: إن النبي (صلى الله عليه وآله) طلق زوجته حفصه ثم راجعها(١).

وروى عن ابن عمر، إنه قال: كان لى زوجه فأمرنى النبي (صلى الله عليه وآله) أن أطلقها فطلقتها(٢).

وعن تفسير الإمام (عليه الصلاه والسلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «ثلاثه لا- يستجيب الله لهم، بل يعذبهم ويوبخهم، أما أحدهم رجل ابتلى بامرأه سوء فهى تؤذيه وتضاره وتعيب عليه دنياه ويغضها ويكرها وتفسد عليه آخرته، فهو يقول: اللهم يا رب خلصنى منها، يقول الله: يا أيها الجاهل خلصتك منها وجعلت طلاقها بيدك، والتخلص منها طلاقها وانبذها عنك نبذ الجورب الخلق المذق»(٣).

ص: ١٨

-
- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٢
 - ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٣
 - ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ١

ويعتبر فيه شروط:

قال فى الشرائع: (الأول: البلوغ، فلا اعتبار بعبارة الصبى قبل بلوغه عشراً، وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلق للسنه روايه بالجواز فيها ضعف).

أقول: اشتراط السن فى الجملة مما لا إشكال فيه ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، وإنما الكلام فى أنه هل يصح طلاق البالغ عشراً أم لا، نعم حكى عن ابن الجنيد أنه أطلق صحه طلاقه مع تمييزه، مما يظهر منه الكفايه وإن لم يبلغ عشراً، لكنه شاذ، وإن استند إليه بروايه سماعه الآتيه (١).

والمشهور عدم الصحه مطلقاً، خلافاً لما حكى عن الشيخين وجماعه من القدماء من صحه طلاق من بلغ عشراً.

أما المشهور فقد استدلوا بالأدله العامه، مثل: «عمد الصبى خطأ» (٢)، و«لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم» (٣) وما أشبهه، وبالروايات الخاصه:

ص: ١٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من العاقله ح ٣

٣- الوسائل: ج ١ ص ٣١ الباب ٤ من مقدمات العبادات ح ٢

مثل ما رواه أبو الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس طلاق الصبى بشيء» (١).

وعن السكونى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه أو الصبى أو مبرسم أو مجنون أو مكره» (٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الصبى ولا السكران» (٣).

وعن ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الغلام ووصيته وصدقته إن لم يحتلم» (٤).

نعم فى بعض نسخ هذه الرواية (يجوز) بدون لفظه (لا).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم» (٥).

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبى والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد، فقال: «لا يجوز» (٦).

وعن الجعفرىات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، أنه قال فى حديث: «ولا يجوز طلاق صاحب هذيان ولا صاحب قوبه» (٧) ولا مكره ولا صبى حتى يحتلم» (٨).

ص: ٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ من الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٨

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧

٧- فى الجعفرىات: (ولا صاحب تقويه)، وفى البحار والنوادر: (ولا صاحب لوته). وفى المستدرک: و(لا صاحب قويه)

٨- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٤ ح ١

أقول: القوبه نوع مرض يتقشر بسببها الجسم وقد يسرى إلى العقل فيوجب ضعفه.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) ما يقرب منه.

كما أن الدعائم روى عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «لا يجوز طلاق المجنون المختل العقل، ولا طلاق السكران الذى لا يعقل، ولا طلاق النائم وإن لفظ به إذا كان نائماً لا يعقل، ولا طلاق المكره الذى يكره على الطلاق، ولا طلاق الصبى قبل أن يحتلم» (١).

طلاق مع بلغ عشا

أما من قال بصحة الطلاق فقد استدل بجمله من الروايات:

مثل ما رواه ابن أبى عمير، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «يجوز طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين» (٢).

ومثل الروايه السابقه، عن ابن بكير على نسخه: (يجوز).

وفى روايه أخرى، قال (عليه السلام): «يجوز طلاق الغلام إذا بلغ عشر سنين» (٣).

وعن سماعه قال: سألته (عليه السلام) عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته، فقال: «إذا طلق للسنه ووضع الصدقه فى موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «والغلام إذا طلق للسنه فطلاقه جائز» (٥).

ومقتضى الجمع بين الطائفتين تقديم روايات العشر بعد حجيه بعضها سنداً وصراحتها دلالة، إذ لو قدمت الطائفه المانع لزم طرح هذه بخلاف تقديم هذه

ص: ٢١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٤ ح ٣

إلا أن إعراض المشهور لا يدع مجالاً للأخذ بها، ولذا حملها الجواهر على بعض المحامل ولو كانت بعيدة، حيث قال: (لا يبعد من ذلك إرادته بيان إمكان صحه طلاق الصبي إذا بلغ عاقلًا ولو لبعض الأمزجه في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام، فلا- ريب حينئذ في أن ذلك هو الأقوى، وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، وفيه: إنه فرع المكافئه على أنه غير تام في خبر قرب الإسناد منها كما هو واضح).

ويمكن حملها على التقيه، حيث إن العامه يوسعون في الطلاق كما سيأتي في باب الصيغه، ولذا قال في مناهج المتقين: (وقد وردت أخبار بمضى طلاق من بلغ عشرين، ولكن أخبار عدم المضى أرجح)، وكأنه أراد ما ذكرناه من الرجحان أما أكثره العدد فلا تكون سبباً للترجيح كما حقق في محله.

ثم إنه قد يشك في أنه هل طلق حين صحه الطلاق منه كالبلوغ، أو البلوغ عشرين فيمن يصح عنده، والظاهر جريان أصاله الصحه فيه كما في سائر المعاملات والإيقاعات.

وقد يطلق في حال كونه عشر سنوات غير مقلد لأحد، ثم يقلد من يقول بالصحه أو الفساد، فإن كان واجب تقليده في حال الطلاق وفي حال التقليد واحداً، أو تطابق الرأي في المرجعين وهما يريان الصحه أو البطلان فلا إشكال، أما إذا اختلفا فهل العبره بحال الطلاق لأن المرجع المأمور بتقليده في ذلك الحال هو ذلك المرجع، أو بحال التقليد لأنه لم يقلد في ذلك الوقت وإنما قلّم الآن فيلزم أن يعمل الآن على ما يرى مجتهدة، احتمالان، وإن كان لا يبعد أن يكون العبره بمرجعه الآن، إذ كونه مأموراً في حال الطلاق بالرجوع إلى ذلك المرجع

لا يصحح له الاستناد المطلوب لصحة طلاقه أو بطلانه.

ولو طلق عشرًا في حال كون مرجعه في ذلك الحال يقول بالصحة ثم قلد من يقول بالبطلان، أو بالعكس لم يستبعد اعتبار حال الطلاق لا- حال تغير تقليده، لما ذكرناه في (الأصول) وغيره من أن الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين، ولا دليل على انقلاب العمل عما وقع عليه، وقد أشرنا إلى ذلك في كتاب النكاح في مسأله الرضاع وغيره.

ولو اختلف الزوج المطلق عشرًا والزوجه في التقليد، فهل من يقول منهما ببطلان الطلاق يتمكن من معاشره الآخر معاشره الأزواج.

لا يخفى أن طلاق البالغ عشرًا يؤثر صحته وعدمه في أشخاص:

الأول: بالنسبه إلى الزوج.

الثاني: بالنسبه إلى الزوجه.

الثالث: بالنسبه إلى من يريد الزواج بهذه المطلقة.

الرابع: بالنسبه إلى من تريد الزواج بالمطلق إذا كانت الخامسة أو أخت الزوجه أو الربيبه لغير المدخول بها.

الخامس: بالنسبه إلى من يكون وكيلاً في الطلاق.

السادس: بالنسبه إلى الشاهدين.

السابع: بالنسبه إلى من يريد تزوج الزوج بعد ذلك بالخامسه والأخت ونحوهما، أو يريد تزويج المطلقة.

الثامن: بالنسبه إلى المطلقة حيث تكون أو لا تكون واجبه النفقه لولدها أو أبيها.

التاسع: بالنسبه إلى الإرث.

العاشر: بالنسبة إلى محارم الطرفين، إلى غير ذلك.

أقول: لو طلق من يقول بالصحة أو البطلان فالظاهر أن غيره المخالف لتقليده يرتب الأثر على رأى نفسه لا رأى المطلق، فلو رأى المطلق الصحة والثانى البطلان لا يتمكن من الزواج بها، ولو انعكس صح للثانى الزواج بها إذا لم يكن يطؤها الأول وطى شبهه فى نظر الثانى، والمجال للبحث فى هذه الفروع وأشباهاها طويل، وهو بحث سيال نتركه لموضعه، والله العالم.

الشرط الثانى فى المطلق: العقل.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن اشتراطه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو أداراً حال جنونه، ولا السكران ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد أو نحو ذلك، لعدم القصد الذى يترتب عليه الحكم).

ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما عن أبى خالد القمط، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل يعرف رأيه مره وينكره أخرى يجوز طلاق وليه عليه، قال: «ما له هو لا- يطلق»، قلت: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم أطلق، قال: «لا أراه إلا بمنزله الإمام يعنى الولى»^(١).

وعن معمر بن يحيى، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «إن المولّه ليس له طلاق، ولا عتقه عتق»^(٢).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه

ص: ٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ٢

أو الصبى أو مبرسم أو مجنون أو مكره»(١).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه، قال: «لا». وعن المرأة إذا كانت كذلك أيجوز بيعها وصدقته، قال: «لا»(٢).

وعن عبد الله الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز»، قال: وسألته عن طلاق المعتوه، قال: «وما هو»، قال: قلت: «الأحمق الذاهب العقل»، قال: «لا يجوز»، قلت: فالمرأة كذلك أيجوز بيعها وشراؤها، قال: «لا»(٣).

وعن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج أيجوز له ذلك وهو على حاله، قال: «لا يجوز له»(٤).

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبى والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد، فقال: «لا يجوز»(٥).

والمراد بمن لم يتزوج بعد أنه يطلق قبل الزواج.

وعن الجعفریات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام) قال: «طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ، ولا يجوز طلاق معتوه ولا مبرسم، ولا يجوز طلاق صاحب هذيان»(٦).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، أنه قال: «لا يجوز طلاق

ص: ٢٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٦

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٧

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ١

المجنون المختبل العقل، ولا طلاق السكران الذى لا يعقل، ولا طلاق النائم وإن لفظ به إذا كان نائماً لا يعقل، ولا طلاق المكره الذى يكره على الطلاق، ولا طلاق الصبى قبل أن يحتلم» (١).

أما ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه، فقال: «ما هو» قال: فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: «نعم» (٢).

فقد حملة الشيخ على ناقص العقل لا فاقده، وعلى تولى الولي الطلاق. وقال الصدوق: يعنى إذا طلق عنه وليه، فأما أن يطلق هو فلا.

طلاق المجنون والسكران

بالإضافة إلى الروايات العامة الدالة على عدم صحة أعمال المجنون مطلقاً.

ثم إن فى بطلان طلاق السكران وردت جملة من الروايات:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز ولا كرامه» (٣).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس طلاق السكران بشيء» (٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز، ولا عتقه» (٥).

وفى المقنع الذى هو متون الروايات: «ولا يقع الطلاق بإكراه ولا إجبار

ص: ٢٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ٤

ولا على سكر، إلا أن يكون الرجل مريداً للطلاق»(١).

والظاهر أن قوله: «إلا أن يكون» يقصد به إن كان سكرًا خفيفًا لا يضر إرادته.

وقد تقدم في خبر الدعائم قوله (عليه السلام): «ولا طلاق السكران الذي لا يعقل»(٢).

وعن الرضوى (عليه السلام): «ولا يقع الطلاق بإجبار ولا على سكر»(٣).

أما السفیه، فإن كان سفیهاً أعمالياً فلا يصح طلاقه، وإن كان سفیهاً أموالياً صح، إذ لا ربط للطلاق بالمال حينئذ.

ولو شك في أنه حال الطلاق كان فاقداً للعقل أو صاحباً، جرت أصاله صحه الطلاق.

ولو قال: أنا مجنون ثم طلق فالظاهر صحه طلاقه لأصاله الصحه، وقوله: أنا مجنون لا ينفع، لأنه إن كان مجنوناً واقعاً لم يشمله دليل (إقرار العقلاء) لفرض انتقاء الموضوع، وإن كان عاقلاً لم يصح قوله: أنا مجنون، أما إن طلق وقال بعد الطلاق: أنا مجنون، فعدم تأثير قوله في إبطال الطلاق أوضح، نعم إذا علم هو بينه وبين الله أنه كان حال الطلاق مجنوناً يلزم عليه أن يرتب أثر الفراق.

ولذا قال الشرائع ممزوجاً مع لجواهر: (ولا يطلق الولي عن السكران وشبهه للأصل وللنبوي، بناءً على ظهوره في ذلك، ولفحوى المنع في الصبي باعتبار أن زوال عذره غالب مثله فله أمد يرتقب، بل هو حينئذ كالنائم الذي لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه، بل ولا غيره من التصرفات الماليه فضلاً عن مثل الطلاق).

وهو كما ذكرناه، بل هذا هو المشهور بينهم، وذلك لوضوح أن

ص: ٢٧

١- المقنع: ص ٢٩ سطر ١١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٨ ح ٣

الطلاق بيد من أخذ بالساق كما قاله (صلى الله عليه وآله) في حديث رواه الجانبان (١)، ولأنه تصرف في حق الغير فيمنعه دليل السلطنة، ولغير ذلك من الأدله.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك من دام سكره ونومه وإغماؤه ونحو ذلك، كما يعتاد في بعض من تلدغه بعوضه في بعض البلاد الإفريقيه حيث ينام سنين، وأحياناً إلى وقت الموت، وكذلك بالنسبه إلى غيره.

ولو كان سكره خفيفاً بحيث لا يكون من فاقد العقل صح طلاقه.

ولو بهت كما يتفق في بعض من تصيبهم صدمه عنيفه من ما يوجب الاندهاش الشديد، فالظاهر بطلان طلاقه أيضاً، لأنه شبه المعتوه ونحوه، فيشملة دليله، بالإضافة إلى ما دل على الاختيار وهذا غير اختياري الطلاق فيه كسائر معاملات وإيقاعاته، ولعله المراد بالموله في النص.

طلاق الولي عن المجنون

ويطلق الولي عن المجنون، للأدله العامه الشامله للطلاق أيضاً، ولخصوص جملته من الروايات:

مثل ما عن أبي خالد القمط، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل الأحقق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه، قال: «ولم لا- يطلق هو» قلت: لا- يؤمن أن طلق هو أن يقول غداً لم أطلق أو لا- يحسن أن يطلق، قال: «ما أرى وليه إلا- بمنزله السلطان» (٢).

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه وليه على السنه»، قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: «ترد

ص: ٢٨

١- انظر: المختلف: ص ٥٨٢ سطر ٢١، والمستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ١

إلى السنه، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحد»(١).

وعن أبي خالد القمط، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في طلاق المعتوه، قال: «يطلق عنه وليه فإنى أراه بمنزله الإمام عليه»(٢).

وفي المقنع، الذى هو متون الروايات: «والمعتوه إذا أراد الطلاق طلق عنه وليه»(٣).

ثم قال الشرائع: (ولو لم يكن له ولى طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر فى ذلك)، وهو كما ذكره، وهذا هو المشهور بينهم، بل لا يظهر خلاف من أحد فى المقام، وإن كان فى طلاق الولى عن المجنون خلاف عن الشيخ وابن إدريس حيث لم يجوزاه، وكأنه للنبوى المتقدم(٤) ودليل السلطنه(٥) وغيرهما، إلا أن مقتضى القاعده هو ما عرفته من المشهور.

وعلى أى حال، فالسلطان بعد الولى، لأنه ولى من لا ولى له، وآيه: (يهب لمن يشاء إناًً ويهب لمن يشاء الذكور)(٦) وغيرها، والروايات التى ذكرناها فى كتاب النكاح فى باب أولياء العقد حاكمه على ولايه السلطان(٧).

ثم إنه لا فرق بين أن يكون جنونه متصلًا بحال صغره أم لا، وإن لم يطلق الولى عن الصغير، لأن الموضوع إذا تغير لم يكن مجال للاستصحاب، ولذا

ص: ٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٧ ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٥ ح ٣

٥- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ١١

٦- سوره الشورى: الآيه ٤٩

٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦

قال فى الجواهر: (إن ولايه المجنون مطلقاً للأب والجد من غير فرق بين المتصل والمنفصل).

ثم إنه لا- فرق فى الأحكام التى ذكرناها بين الجنون الأدوارى والأطباقي، نعم فى الجنون الأدوارى إن كان دور جنونه قليلاً لم يحق للولى الطلاق للنبوى ودليل السلطنه وغيرهما، وإن كان الدور كثيراً واحتاج الأمر إلى الطلاق طلق عنه الولى، نعم إذا أثر حال جنونه فى حال إفاقته بأن صار فى حال الإفاقة كالمعتوه أيضاً حق للولى الطلاق للأدله المتقدمه.

قال فى الجواهر: (والمراد بالمجنون الذى يطلق عنه الولى المطبق، أما الأدوارى فإذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ، لأن له أمداً يرتقب، وللنبوى وغيره، وإن أطلق المصنف وغيره. نعم لو فرض تأثير حال جنونه فى حال إفاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جوازه عنه أيضاً، كما أن المتجه _ بناءً على عدم ظهور النبوى فى نفي طلاق الولى كالوكيل وإنما هو بالنسبه للفضولى ونحوه _ صحته منه حينئذ لإطلاق أدله الولايه أو عمومها) (١١).

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى إطلاق المسالك، حيث قال: (المراد بالجنون المطبق كما استفيد من أدله الجواز، فلو كان يعتريه أدوار لم يجز الطلاق عنه حاله الدور، لأن ترقب عقله أقرب من الصبى الممتنع الطلاق عنه، وإطلاق المصنف وجماعه المجنون منزل عليه، ولو أرادوا العموم منعنا الحكم فيه).

ثم إن القواعد قال: (لو امتنع من الطلاق وقت إفاقته مع مصلحه الطلاق، ففى الطلاق عنه _ أى حال _ الجنون إشكال).

وأشكل عليه الجواهر بأن فيه ما لا يخفى، ضروره عدم اقتضاء ذلك الولايه عليه.

ص: ٣٠

أقول: اللازم حمل كلام العلامة على ما إذا لم يكن للولي الطلاق، أما إذا كان له الطلاق فلا حق للمستفيق في المنع، كما إذا كانت له زوجته فجذمت ودور جنونه شهر مثلاً، وكان إذا لم نطلقها لم تتمكن من إقصائه عنها، وإقصاؤها عنه مما يستلزم سرايه الجذام إليه، فإنه لو طلقها الولي لا حق له في عدم القبول بعد الصحوه، فحاله حال الصبي إذا باع الولي داره وبعد البلوغ أظهر عدم الرضا، والشهر من باب المثال وإلا فالأمر كذلك في كل أشباه ذلك، بل وأحياناً أوضح منه، كما إذا كان له دور جنون سنه أو ما أشبهه وكان بقاء الزوجه لا مصلحه له، فطلق الولي وبعد السنه أفاق وأنكر الطلاق.

اشتراط الطلاق بالاختيار

قال في الشرائع: (الشرط الثالث: الاختيار).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص).

أقول: النصوص الواردة في المقام طائفتان: طائفه الرفع المرويّه عن الرسول (صلى الله عليه وآله) متواتراً^(١)، وطائفه خاصه بالمقام:

مثل ما رواه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: «ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق»، فقلت: إني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: «غيبه ما استطعت وضعه مواضعه»، فقلت: فإن حلفنى بالطلاق والعتاق، فقال: «احلف له»، ثم أخذ تمره فحفر بها من زبد كان قدامه، فقال: «ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»^(٢).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من جهاد النفس

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ١

مسلماً مَرَّ بَقُومٍ لَيْسُوا بِسُلْطَانٍ فَقَهَرُوهُ حَتَّى يَتَخَوْفَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَعْتَقَ أَوْ يُطَلَّقَ فَفَعَلَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ» (١١).

وَعَنْ إِسْمَاعِيلَ الْجَعْفِيِّ فِي حَدِيثٍ، إِنَّهُ قَالَ لِأَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «أَمَرَ بِالْعَشَارِ فَيَحْلِفُنِي بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، قَالَ: «أَحْلِفْ لَهُ» (٢٢).

وَعَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)، قَالَ: سَمِعْتَهُ يَقُولُ: «لَا يَجُوزُ الطَّلَاقُ فِي اسْتِكْرَاهٍ، وَلَا تَجُوزُ يَمِينٌ فِي قَطِيعِهِ رَحِمٌ، وَلَا فِي شَيْءٍ مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا يَجُوزُ عَتَقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ، فَمَنْ حَلَفَ أَوْ كَلَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَفَعَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»، قَالَ: «وَإِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَلَا إِضْرَارٍ عَلَى الْعِدَّةِ وَالسَّنَةِ عَلَى طَهْرٍ بغيرِ جَمَاعٍ وَشَاهِدِينَ، فَمَنْ خَالَفَ هَذَا فَلَيْسَ طَلَاقَهُ بِشَيْءٍ، وَلَا يَمِينُهُ بِشَيْءٍ يَرُدُّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» (٢٣).

وَفِي رِوَايَةِ الْجَعْفَرِيَّاتِ، عَنْ عَلِيٍّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي حَدِيثٍ: «وَلَا يَجُوزُ طَلَاقُ صَاحِبِ هَذِيانٍ» إِلَى أَنْ قَالَ: «وَلَا مَكْرَهُ» (٢٤).

وَعَنْ دَعَائِمِ الْإِسْلَامِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: «وَلَا طَلَاقُ الْمَكْرَهُ الَّذِي يَكْرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ» (٢٥).

وَعَنْ الْغَوَالِي، عَنِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) قَالَ: «لَا طَلَاقُ وَلَا عَتَاقٌ فِي إِغْلَاقٍ، وَالْإِغْلَاقُ

ص: ٣٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٩ الباب ٢٩ ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٩ الباب ٢٩ ح ٢

لكن فى دلالة بعض الروايات المذكوره نظر.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلا- يصح طلاق المكره بلا خلاف ولا إشكال، والمرجع فيه كغيره من الألفاظ التى هى عنوان لحكم شرعى إلى العرف واللغة، إذ ليس له وضع شرعى، ولا مراد، وقد قيل إن الإكراه لغه حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويف مما يحذره)(٢).

ثم إن العرف واللغة إذا اختلفا فالمأخوذ العرف لا اللغة، لأصاله عدم النقل، على تفصيل ذكرناه فى بعض المباحث.

ولا- يخفى أن فى داخل الإنسان قوه عاقله قد تسبب صدور العمل، وقوه طبيعیه قد تسبب صدوره أيضاً، وقد لا تتصادقان، فالشارب للدواء المر إنما يفعل ذلك بقوته العقلانية لا الطبيعیه، لأن الطبيعیه تمسج الدواء المر، وهكذا ما تمسج سائر الحواس كالعين والسمع واللمس والشم، كما أن الأكل أزيد من المتعارف مما يعلم الأكل أنه يضره إنما يأكله استجابته للطبيعه أى شهوه الذوق، وإن كان العقل يأباه، وقد تتصادقان كمن يأكل ما ذوقه طيب وينفع جسده، وقد تتفیان كما إذا أجبره جابر بشرب العلقم حيث يتنفر منه مذاقه ويعلم أنه يضر جسده فيتنفر عنه عقلاً أيضاً.

فإذا فعل الإنسان فعلاً فى أى الأقسام الأربعة بدون تدخل إنسان آخر ضاغظ عليه كان اختياراً بدون إكراه، وإلا كان إكراهاً، إذ حتى شرب العلقم الضار جسده والمنافى قد يصدر عن اختيار، كما إذا أراد الانتحار مثلاً، فلا يسمى إكراهاً، وقد يصدر ما ينفع جسده ويلائمه ذوقه من إكراه مكره، كما إذا أراد أن لا يطيع زيدا الأمر له بأكل الطعام أو الشراب الطيب لإبائه عن ذلك، فإذا أكرهه على شرب النافع جسده والملائم ذوقه كان إكراهاً.

ص: ٣٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٩ ح ٣

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١١

وهكذا يكون حال المعاملات والإيقاعات، إذ لا فرق في كل ذلك بين الأمرين وبين العمل الذى لا يرتبط بالغير، وبذلك يتبين الفرق بين الكره والإكراه وإن كانت المادة واحده، حيث إمكان الأول بدون مكره، بينما لا يمكن الثانى بدوننه، والمراد بعدم الإمكان بدوننه صورته العلميه لا- الخارجيه، إذ ربما يتصور الإنسان الإكراه ولا مكره له واقعاً، فالفعل صادر عن توهم الإكراه لا حقيقته، إذ الألفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه لا الخياليه، فالسراب ليس بماء وإن تصوره الإنسان ماءً.

نعم فى المقام المعامله باطله، لعدم صدق (تجاره عن تراض) (1)، وإن لم يكن فى الحقيقه إكراه.

ومثله الإيقاع كالطلاق، لوحده الملا-ك فى العقود والإيقاعات، كعدم صدق (طيبه نفس) أيضاً، فإن المراد بهما رضا وطيب النفس بدون تدخل الإكراه الواقعي أو الخيالي، وإلا فالذى يعطى المال للجائر خوفاً من سيفه وسوطه أيضاً له رضا وطيب نفس من جهه ترجيح الأهم على المهم، إلا أنه رضا وطيب بإكراه.

أما من يجبره الجائر بدفع المال وإلا قتله فيذهب ويبيع داره لأجل أن يعطى ثمنها للجائر فالبيع صحيح بلا إشكال، وإنما المال لا يصبح مالاً- للجائر، لأن العطاء لم يصدر عن اختيار وإنما صدر عن الإكراه، بخلاف البيع الذى صدر عن طيب النفس وعن تراض، وإن كان لولا الإكراه لم يصدر، فهو كما إذا باع داره لأجل إعطاء ثمنها لعلاج نفسه وعلاج ولده المحبوب حيث يصح البيع، والتعبير أحياناً بأنى فعلت ذلك مكرهاً أو مجبوراً أو مضطراً، إنما يراد به فى قبال

ص: ٣٤

عدم كونه مقدمه، بل لو قيل بعدم صحه مثل هذا البيع كان خلاف الامتنان، لأن الشارع أوقعه في محذور أشد، لأن المال لا يصبح ماله بعد أن كان البيع باطلاً، فلا يتمكن من اشتراء الدواء لعلاج نفسه أو ما أشبه ذلك.

ومنه يظهر وجه ما ذكره الشيخ الأصفهاني (رحمه الله) في حاشيه المكاسب: من أن مجرد انقذاح الداعي من قبل الغير لا يخرج الفعل عن كونه تحت اختيار الفاعل وأنه فعله بإرادته.

طلاق المكره

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا- يتحقق الإ-كراه مالم تحصل أمور ثلاثه: كون المكره قادراً على فعل ما توعد به بولايه أو تغلب أو نحوهما، وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومه أو استغائه، وغلبه الظن أنه يفعل ذلك مع امتناع المكره، وأن يكون ما توعد به مضرراً بالمكره في خاصه نفسه أو من يجرى مجرى نفسه كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، ولكن الإكراه بالأخيرين يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الإهانه وعدمه، فرب وجيه تنقص فيه المشتمه الواحده فضلاً عن الضربه بخلاف المبتذل، وليس كذلك الجرح والقتل اللذان يستوى فيهما جميع الناس من جهة الألم).

أقول: الظاهران الشروط خمسه:

الأول: قدره المكره على فعل ما توعد به.

الثاني: عجز المكره من الفرار الذي لا يضر به.

الثالث: الخوف من فعل المكره ما توعد به ونحوه.

الرابع: أن يكون ما توعد به مضرراً بالمكره.

الخامس: أن يكون الإكراه بالباطل.

أما الشرط الأول: فلأنه إذا لم يكن قادراً لم يكن إكراه، نعم لا يلزم القدره على نفس الوعيد، بل يشمل القدره على شبهه، فإذا هدد بالقتل لكنه قادر على الضرب، أو بالعكس، أو كان قادراً على هتك عرض زوجته أو ولده، وينفذ المقدور تحقق الإكراه.

ولو تصور المكره بالفتح قدرته ولم يكن قادراً في الواقع بطل العقد والإيقاع أيضاً، لأنه لم يفعلهما عن طيب خاطر ورضا، وإن لم يسم إكراهاً عرفاً فلا يشمل دليل الإكراه، بل يشمل دليل عدم طيب النفس والتراضي ونحوهما.

ومنه يعلم حال ما إذا كان قادراً عند التهديد غير قادر عند إجراء الطلاق ونحوه، أو بالعكس، وحال ما إذا هدد وهو لا يريد الإنفاذ لأنه هازل، كان صرف تهديد وزعم المكره بالفتح جده، وكذلك حال ما هدد ولكنه لا ينفذ وإنما ينفذه حفده من ولده وجلاوزته ونحوهم.

وأما الشرط الثاني: وهو أن لا يكون المكره بالفتح قادراً على الفرار، فلأنه مع قدرته بدون محذور لم يسم مكرهاً ولم يكن إكراهاً، والمراد بالمحذور أعم من الضرر والحرج وعدم الإرادة، فلو تمكن من جلاء الوطن لكنه لا يريده، سمي إكراهاً عرفاً، فلا يقال إنه حيث يتمكن من جلاء الوطن للابتعاد عن المكره بالكسر لا يكون إكراهاً، فليس الأمر خاصاً بالضرر والحرج والعسر.

ومما تقدم في الشرط الأول يعلم حال الاشتباه، بأن زعم قدرته على الفرار ولم يكن، أو بالعكس.

وأما الشرط الثالث: فلأنه لو لم يكن خوف عن التنفيذ لم يكن إكراه عرفاً، ولا يخفى أن الخوف يشمل حتى الواحد في المائة إذا كانت المضرة كبيره، مثل أن يجبره على شرب أحد الأواني المائة وكان أحدها سمّاً قاتلاً، فإن العرف هنا يسميه مكرهاً لتجنب الإنسان من شرب مثله، وإن كان الاحتمال واحداً في المائة.

وأما الشرط الرابع: فلأنه إذا لم يكن ضرر معتد به أو عدم نفع كذلك، لم

يكن إكراه، كما إذا هددته بأنه لا يتكلم معه إن لم يطلق زوجته، وعدم تكلمه معه لا يضره ضرراً معتداً به، أو لا يوجب سلب نفع معتد به عنه، فإنه حينئذ لا يسمى إكراهاً، والمراد بالضرر أعم من الحرج والعسر.

وأما الشرط الخامس: فلأنه إذا كان بالحق لا يسمى إكراهاً داخلياً في هذه الأدلة، وإن كان هو نوع من الإكراه كما هو واضح، وذلك كما إذا هددته بأنه إذا لم يصل حيث كان تارك الصلاة ضربه، فإنه مكره بفعل الصلاة، لكن الإكراه لا يوجب بطلان الصلاة، ولذا هدد الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض من استحق القتل بأنه إذا لم يسلم قتله فأسلم (11)، وهكذا يهدد الحاكم من يمنع عن زوجته النفقة أو المعاشرة بالمعروف بأنه إذا لم يعاشرها بالمعروف أجبره بالطلاق ولا يكون الطلاق حينئذ باطلاً كما دل على صحه هذا الإجماع النص والفتوى، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب النكاح.

ومما تقدم يعلم أن القيود التي اعتبرها المشهور في وقوع الفعل مكرهاً محل تأمل، اللهم إلا إذا أرادوا ما ذكرناه، مثلاً اشترطوا اقترانه بتوعيد منه، ومن الواضح أن الاقتران غير لازم، بل يكفي الأمر ممن يخاف منه ولا يأمن من شره وضره لو ترك الإطاعة، كما إذا قال له: طلق، بدون تهديد وهو يعلم أنه إذا لم يطعه قتله أو أضره ضرراً بالغاً أو ما أشبه ذلك.

وكذلك حال اشتراطهم ظن الترتب على الترك، إذ من الواضح أن الظن غير لازم بل يكفي الخوف الحاصل من الاحتمال العقلاني ولو واحداً في المائة على ما عرفت، بل لعل الظاهر كفايه الاحتمال ولو لم يكن عقلاً وإنما احتمله هو

ص: ٣٧

المكره بنفسه لوسوسه أو ضعف نفس أو ما أشبهه، ولعل مراد من قال بالاحتمال العقلائي أراد ذلك بالنسبه إليه، وإن لم يكن كذلك بالنسبه إلى العقلاء، ولذا صح أن يقول: كنت مكرهاً في عمل ذلك، ولا يقول العرف إنه لم يكن مكرهاً بمجرد أن احتماله لم يكن عقلائياً، وإن كان احتمالاً ناشئاً من الوسوسه أو نحوها عنده.

وكذلك قولهم بكون الاحتمال مضرراً بحاله، لأنه لا يلزم أن يكون كذلك، بل مطلق الضرر المعتد به كاف فيه، وقد عرفت أن عدم النفع المعتد به أيضاً كذلك.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرناه الجواهر بقوله: (ولا يخفى عليك أن إيكال الأمر إلى ما سمعت أولى، ضروره عدم اعتبار غلبه الظن بالفعل، بل يكفي تحقق الخوف، بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك مما فيه ضرر عليه أيضاً، وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر، فإيكال عنوان الحكم في النص والفتوى إلى العرف أولى، ولا ريب في تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به أو المضرر به على اختلاف القولين وإن تركه المصنف، نعم لا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله، ولا يعد مثله إكراهاً في العرف، كل ذلك في الاندراج تحت لفظ الإكراه، وإلا فقد عرفت العنوان في النص به وبالإضرار، ولا ريب في تحقق الأخير في الخوف على المال المزبور).

ثم إنه يدل على عدم تحقق الإكراه الرافع للحكم فيما إذا كان الإكراه بحق، ما رواه محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام) معنى: إن امرأه عارفه أحدث زوجها فهرب فتبع الزوج بعض أهل المرأه فقال: إما طلقت وأما رددتك، فطلقها، ومضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة، فكتب

بخطه (عليه السلام): «تزوجي يرحمك الله» (١).

لوضوح أنه لا حق للرجل في ترك زوجته بدون العشرة بالمعروف، فجبهره على الطلاق فيما لا يريد العشرة جائز، وإن كان عدم إرادته العشرة بالمعروف من خوف ظالم ونحوه، إذ إجباره على الطلاق الصحيح معلق على عدم العشرة بأي سبب كان العدم.

ثم إن المكره على الطلاق أو العقد أو الإيقاع كالعقود قد يجري ذلك بدون القصد، ولا ينبغي الإشكال في بطلانه، ومثله ما لو قصد الهزل والمثال ونحوهما، إذ الإنشاء لا يحصل إلا بقصد الجهد، وإنما ينفع الجارى مكرهاً فيما كان الإكراه بحق فيما إذا قصد الشيء وإن لم يكن عن كل قلبه كقصد المختار المستقل، وإنما الفارق أن المستقل لا يستند إجراؤه على شيء خارجي يلجؤه بخلاف المكره.

والظاهر أن الأمر كذلك في كلمة الشهادتين، حيث يصح في إسلام المجري لهما إذا قصدهما، ولو لم يكن قلبه موافقاً للسانه (٢)، فهنا ثلاثة أمور:

الاستقلال المطلق جداً، والإكراه مع القصد، وعدم القصد سواء أجراه استقلالاً كما إذا أجراه الكافر لتلاميذه لإفادتهم أن المسلمين يقولون ذلك مثلاً- عند إيمانهم، فهو مثل قولنا: إن المسيحيين يقولون (باسم الأب والابن وروح القدس)، أو أجراه إكراهاً، وهذا الثالث لا ينفع الإسلام، والمنافقون الذين كانوا يقبل إسلامهم كانوا يجرونهما عن قصد، وإن لم يكن عن قلبهم وإنما خوفاً أو رجاءً أو كيداً، وهذا وإن لم يكن ينفع في الآخرة، لكنه نافع في إجراء أحكام

ص: ٣٩

١- الوسائل: ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٣٦ ح ٤

٢- أصول الكافي: ج ١ ص ٦٥ ح ١

الإسلام عامه إلا ما استثني، مثل الصلاة على ميتة حيث دعاؤه عقيب الرابعه غير دعاء المؤمن.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث قال: (ولا- يخلو الحكم بإسلام الكافر مع إكراهه عليه من غموض من جهه المعنى، وإن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) فما بعده، لأن كلمتى الشهاده نازلتان فى الإعراب عما فى الضمير منزله الإقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب، لكن لعل الحكمه فيه أنه مع الانقياد ظاهراً وصحبه المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب التصديق القلبي تدريجاً، فيكون الإقرار اللسانى سبباً فى التصديق القلبي). إذ لا غموض فى ذلك بعد أن عرفت أن الإكراه بحق ليس بإكراه مرفوع، سواء فى الشهادتين أو غير الشهادتين.

ولذا قال فى الجواهر فى رده: (لا إشكال فى ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب، من غير فرق بين العقود والإيقاعات وغيرها، كالإسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو إكراهاً).

فى إسلام المنافق

ثم قال: (قد يقال: إن ظاهر الأدله الحكم بإسلام قائلهما ما لم يعلم كذبه، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال فى كفره، نعم لا عبره بالظاهر المزبور، إذ يمكن مقارنه الإسلام واقعاً للإكراه الظاهرى، بل يمكن صيرورته داعياً له فى الواقع وحينئذ فلا غموض، ودعوى تنزيلهما منزله الإقرار بالنسبه إلى ذلك ممنوعه، نعم هى سبب شرعى فى الحكم بالإسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفه باطن قائلهما).

وإن كان فيه موارد للتأمل.

إذ يرد عليه أولاً: إنه حتى إذا علمنا كذبه يكون إسلامه نافعاً فى إجراء الأحكام، ولذا أجازها الرسول (صلى الله عليه وآله) على ابن أبي المنافق بشهادة القرآن أنه كاذب وأنه

اتخذ إيمانه جُنه، كما أجراها على غيره (١١).

وثانياً: إن المناق المعلوم حاله لا- إشكال فى كفره، غير تام، إذ لو أراد الكفر فى الآخرة فليس الكلام فىه، وإن أراد جريان أحكام الكفر علىه فى الدنيا، فلا إشكال فى عدمه، وإنما الذى يجرى علىه أحكام الكفر من لم ينشئ الشهادتين بقصد كالهازل والممثل ونحوهما، لا من أنشأهما بقصد وإن لم يكن ظاهره موافقاً لباطنه.

وثالثاً: إن إدخاله العلم فى المقام من خلط مقام الإثبات بالثبوت، والحال أن الكلام فى الثانى لا الأول.

لا يلزم التوريه

ثم لا يخفى أن التوريه بإجراء العقد والإيقاع بدون القصد إن كانت سهله للمكره بدون أى محذور يحتمل، ولو أن يتلجج أو يظهر على وجهه ما يوقعه فى الوعيد، فالظاهر لزومها، فلو قصد الجد مع ذلك لم يكن مكرهاً وصح عقده أو إيقاعه، إذ هو ليس بمكره عرفاً لأنها كالفرار عن مواجهه المكره بالكسر بدون محذور، لكن الغالب عدم سهوله ذلك حتى للخواص، بله العوام.

ولو لم تكن التوريه سهله وأجرى العقد أو الإيقاع عن قصد كان مكرهاً.

وأخبار الإكراه محموله على الغالب الذين لا سهوله للتوريه لهم.

ومنه يعلم وجه النظر فى القولين الآخرين بالتوريه مطلقاً، وبعدها مطلقاً، كما يظهر وجه التأمل فى قول الشيخ فى المكاسب، حيث قال: (هل يعتبر فى موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصى عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضرراً آخر، كما حكى عن جماعه، أم لا، الذى يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار

ص: ٤١

العجز عن التوريه، لأن حمل عموم رفع الإكراه (١) وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره (٢) ومعاهد الإجماعات والشهرات المدعاه في حكم المكره على صورته العجز عن التوريه لجهل أو دهشه بعيد جداً، بل غير صحيح في بعضها من جهه المورد، كما لا يخفى على من راجعها مع أن القدره على التوريه لا يخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً).

ثم قال: (والإنصاف أن وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقق إلا مع العجز عن التفصي بغير التوريه، لأنه يعتبر فيه أن يكون الداعى عليه هو خوف ترتب الضرر المتوقع به على الترك، ومع القدره على التفصي لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكره عليه، بل على تركه وترك التفصي معاً، فدفع الضرر يحصل بأحد الأمرين من فعل المكره عليه والتفصي، فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما إلا باختياره فلا إكراه، وليس التفصي من الضرر أحد فردى المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما، كما لو أكرهه على أحد الأمرين فيقع كل منهما حينئذ مكرهاً، لأن الفعل المتفصي به مسقط عن المكره عليه لا بدل له، ولذا لا يجرى عليه أحكام المكره عليه إجماعاً فلا يفسد إذا كان عقداً).

(وما ذكرناه وإن كان جارياً في التوريه، إلا أن الشارع رخص في ترك التوريه بعد عدم إمكان التفصي بوجه آخر، لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعدها حملها على صورته العجز عن التوريه، مع أن العجز عنها لو كان معتبراً لأشير إليها في تلك الأخبار الكثيره المجوزه للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه خصوصاً في

ص: ٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٤ الباب ٣٠ من الخلل ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧

قضيه عمار وأبويه(١٧))، حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا، وأظهر لهم عمار ما أرادوا فجاء باكياً إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فنزلت الآية: (من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)(٢٧))، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن عادوا عليكم فعد»(٢٨))، ولم يبنه على التوريه) إلى آخر كلامه.

حيث فرق بين التوريه وفعل آخر للتفصي، وجعل مع إمكان التفصي بالتوريه السهله المكروه عليه صادراً عن إكراه، بخلاف ما إذا تمكن من فعل التفصي، مع وضوح عدم الفرق بينهما.

وبذلك ظهر أن ما ورد في الأمر بالكذب للتخلص عن الظالم من غير تعليمهم (عليهم الصلاه والسلام) لزوم التوريه أن ذلك بسبب عدم سهوله التوريه لنوع المكلفين، فلو ألزموهم بها لوقعوا نوعاً في الضرر.

وأما عدم الإلماح إلى التوريه في قصه عمار وغيره، فلما عرفت من صعوبه التوريه حتى للخواص فضلاً عن العوام، ولو بين الإمام (عليه السلام) التوريه لمن تمكن منها كان إيقاعاً لكثير من المكربين في المحذور، حيث يزعمون أنهم يقدرون على التوريه، وإذا وروا ظهر على فلتات لسانهم وصفحات وجههم مما يوجب الوقوع في المحذور.

ويؤيده قول الإمام (عليه الصلاه والسلام) توريه: «إمامان عادلان قاسطان»(٢٩))، وتصديقه (عليه الصلاه والسلام) قول من قال (خليفه رسول الله أبا بكر) بالفتح قاصداً النداء، لا بالرفع قاصداً الخبر، وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من ماء» مورياً، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أن الجبر والإكراه بمعنى، ولذا يقول الإنسان: جبرني فلان، ويقول:

ص: ٤٣

١- الكامل في التاريخ: ج ٢ ص ٦٧

٢- سوره النحل: الآية ١٠٦

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٤٧٦ الباب ٢٩ من الأمر بالمعرف ح ٢

٤- الأنوار النعمانيه: ج ١ ص ٩٩ ط تبريز

أكرهني، وإن كان ربما يفرق بينهما بأن الجبر صادر عن الكبير كالسلطان، والإكراه يصدق حتى من المساوي والصغير، ولذا يقال لله سبحانه وتعالى (الجبار)، ولا- يقال له: المكره بالكسر، حيث إن الإكراه محل زعم التساوي والصغر والله أكبر، وكذا يقال للسلطان: الجبار، ولا يقال له: مكره، وإن صح إطلاقهما على كل الثلاثة من الكبير والصغير والمساوي.

وما في روايه عبد الله بن سنان لعله إشاره إلى ذلك:

فقد قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يمين في غضب ولا في قطيعه رحم ولا في جبر ولا في إكراه»، قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والإكراه، فقال: «الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجه والأم والأب، وليس ذلك بشيء» (١).

فتمسك الشيخ بهذه الروايه على عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التوريه في صدق الإكراه محل نظر.

ولا- يخفى أن إكراه الزوجه والأم والأب أمر ممكن، بل يقع كثيراً، ولا يلزم في صدقه كون المكره أقوى من المكره، أو قادراً على عقوبه شديده كالسجن والسيف وما أشبهه، لوضوح أنه لو أوعدت الزوجه زوجها بأنه لو لم يطلقها مثلاً لهتكت حرمة بخرجها من داره بوجه ينافي عرضه أو انتحرت أو ما أشبه ذلك كضربها له بالسكين ونحوه، أو أوعدهت بأمثال ذلك كانت مكرهه، وصح أن يقول: إني مكره على هذا العمل.

وكذا الحال في الأم والأب والأولاد فيما أوعدوا بأعمال ينافي الستر بالنسبه إلى الرجل، سواء ستر نفسه أو ستر عائلته، مثلاً هددت البنت بعمل الفاحشه إذا لم يطلق الأب الأم، إلى غير ذلك.

ثم إن الشيخ فرق بين أقسام الإكراه قائلاً:

(إنما ذكرنا من اعتبار العجز عن

ص: ٤٤

التفصلى إنما هو فى الإِـكراه المسوغ للمحرمات، ومناطه توقف دفع ضرر المكروه على ارتكاب المكروه عليه، وأما الإِـكراه الرافع لأثر المعاملات فالظاهر أن المناط فى عدم طيب النفس بالمعامله، وقد يتحقق مع إمكان التفصلى، مثلاً من كان قاعداً فى مكان خاص خال عن الغير متفرغاً لعباده أو مطالعه فجاءه من أكرهه على بيع شىء مما عنده وهو فى هذه الحاله غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج من ذلك المكان، لكن لو خرج كان له فى الخارج خدم يكفونه شر المكروه، فالظاهر صدق الإِـكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشىء، بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خدمه بدفعه وطرده، فإن هذا لا يتحقق فى حقه الإِـكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الأول إذا اعتذر بكراهه الخروج عن ذلك المنزل، ولو فرض فى ذلك المثال إكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهه الخروج عن ذلك المنزل. وقد تقدم الفرق بين الجبر والإِـكراه فى رويه ابن سنان، فالإِـكراه المعتبر فى تسويغ المحذورات هو الإِـكراه بمعنى الجبر المذكور، والرافع لأثر المعاملات هو الإِـكراه الذى ذكر فيها أنه قد يكون من الأب والولد والمرأه، والمعيار فى عدم طيب النفس فيها لا الضروره والإِـلجاء، وإن كان هو المتبادر من لفظ الإِـكراه).

وفيه ما لا يخفى، إذ لا فرق بين الأمرين، فإن من تفرغ فى مكان للعباده أو المطالعه أو ما أشبهه وأمكنه الخروج منه بلا محذور ولا حرج وإن كان خلاف إرادته، فأوجد المعامله بأمر الغير لا يصدق أنه مكروه وملزم فيها، كما أنه لا يصدق أنه مكروه بارتكاب الحرام، نعم لو كان الخروج ضرورياً أو حرجياً أو عسرياً يصدق الإِـكراه

فيهما، فلا فرق بين الموردين.

وعدم طيب النفس بالمعامله غير ضار بعد أن أجراها باختياره، فهو كما إذا باع لإصرار ولده البيع، يريد بالبيع الخلاص عن إصراره، وكما إذا اشترى كذلك، فهل يصح أن يقال: إنه مكروه في البيع أو الشراء، وإن كان لولا الإصرار لم يبيع ولم يشتر، فطيب النفس المعتبر في المعاملات لا يريد منه انشراح الصدر واشتياق النفس والإقدام بدون دافع خارجي، وهكذا حال الرضا المعتبر فيها فإنه ليس مقابل السخط، بل المراد من طيب النفس والرضا إجراء المعامله بدون تحميل من الغير تحميلاً إكراهياً، ومن سخط معاملة غايه السخط فأصرار ولده أو زوجته أو ما أشبه إن سبب له المعامله كانت المعامله صحيحه.

كما إنه كذلك في المضطر الذي يكون بيع داره التي هي ظل رأسه مكروهاً له ومورد سخطه وانقباض نفسه، فإنه لو باعها مع ذلك بلا إلزام غيره يقال إنه رضى بالبيع وطاب نفسه، مع أنه لا طيب لنفسه ولا رضا له بالمعنى المتقدم، فالكراهه وعدم انشراح الصدر غير مضر بصحة المعامله.

أما روايه ابن سنان التي استدل بها الشيخ، فقد عرفت المراد منها، فلا تكون مؤيده للتفصيل الذي ذكره (رحمه الله).

ثم إن المسالك ذكر ما تبعه الجواهر، ونحن نقله لبيان مواضع التأمل فيه، قال:

(لا- يخفى عليك أن لفظ المكروه كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه واقعاً، ولكن اكتفى في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات، بناءً على أن الكراهه مانع ولم يتحقق، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنه الشرط ويكفي الحكم بتحقيقه ظهوره.

وعلى كل حال، فقد ذكروا أن من ذلك ما إذا خالف المكره وأتى بغير ما حمله عليه، فإن مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهه، وله صور:

فروع الإكراه

منها: أن يكرهه على طلقه واحده فيطلق ثلاثاً، فإنه يشعر برغبته واتساع صدره له حتى الأولى فيقع الجميع، مع احتمال وقوع الأخيرتين دون الأولى التي لا معارض لمقتضى الإكراه فيها، ولو أوقع الثلاثه بصيغه واحده وكان ممن يعتقد وقوع الواحده بها فهو كمن أوقعها واحده، وإن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثاً وقع عليه الثلاث، بل لا يحتمل الالتزام بالاثنتين هنا كما هو فى السابق لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداءً بخلاف الثلاث المترته.

ومنها: أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحده، فإنه بالمخالفه المزبوره يظهر منه الاختيار، إلا أنه كما ترى ضروره كون الواحده بعض المكره عليه، وقد يقصد دفع المكره بالإجابته إلى غيره.

ومنها: لو أكرهه على طلاق زوجته معينه فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فإنه يشعر باختياره أيضاً، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل فى الأخرى، وقد يحتمل عدم الفرق بينهما.

ومنها: لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحده منهما، وفيه: ما سمعته فى الطلاقات.

نعم لو أكرهه على طلاق واحده معينه فطلق غيرها، ففي المسالك: لا شبهه فى الوقوع، لأن ذلك مغاير لما أكرهه عليه بكل وجه، وفيه: إنه يمكن قصده التوصل إلى رفع الإكراه بذلك.

ومنها: لو أكرهه على طلاق إحدى زوجته فطلق واحده معينه، وفيه: إن ذلك أحد أفراد الكلى المكره عليه، نعم لو كان الإكراه على الإبهام وعدل

إلى التعيين وقع عليها، بل فى المسالك: لا شبهه فى ذلك لأنه غير المكره عليه جزماً.

منها: لو أكرهه على أن يطلق بكنايه من الكنايات فطلق بلفظ صريح، أو بالعكس عند القائل بصحته، أو عدل من صريح أمور به إلى صريح آخر، فإنه يقع الطلاق خصوصاً فى الأول، لأنه قد حملة على الطلاق الفاسد فعدل إلى الصحيح، وعند مجوزه عدل إلى غير الصيغه المكره عليها، إلى غير ذلك من الفروع الكثيره المذكوره فى كتب العامه والخاصه المبنيه على ما قلناه).

وفى الكلام خلط بين مقام الثبوت والإثبات، أما فى مقام الثبوت فالمعيار ما تقدم من شروط الإكراه الخمسه.

ففى المثال الأول: إذا أكرهه على طلقه واحده فطلق ثلاثاً فقد يكون تطبيقه ثلاثاً من منطلق الإكراه، حيث إنه لولا الإكراه لم يطلق ثلاثاً ولا واحداً، ولكن حيث الإكراه لا يقدر على أن يعيش مع المطلقه لأنه مناف لشرفه أو لغير ذلك مما يكون الإكراه سبباً للثلاث، وفى المقام يبطل الطلاق، أما إذا صادف انشراحه للطلاق ثلاثاً مع الإكراه على الواحد لم يبطل، فهو كما إذا اراد أن يطلق هو وهدده مهدد بأنه إن لم يطلق فعل كذا، فإن الطلاق ليس عن الإكراه، بل عن الإراده ويكون الطلاق صحيحاً حينئذ.

ومنه يعرف الوجه فى المثال الثانى: بأن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحده، فإنه كما ذكره الجواهر.

وفى المثال الثالث: لا فرق بين طلاقهما بصيغتين أو بصيغه واحده، فإنه قد يريد طلاق هند دون زينب، ولما أكرهه المكره على طلاق زينب طلقهما بصيغتين أو بصيغه واحده، فيبطل طلاق زينب دون غيرها.

وفى المثال الرابع والخامس: كما ذكره الجواهر، إلا قوله: نعم لو كان الإكراه على الإبهام وعدل إلى التعيين فإن مقتضى القاعده البطلان لو كان العدول إلى التعيين عن جهله بأن الإكراه على الإبهام كأن زعم الإكراه يشمل التعيين أيضاً، والصحة لو كان عن علم لأنه غير مكره عليه، وقد تقدم أن ذلك باطل لا للإكراه بل لعدم طيب النفس.

ومنه يعلم الحال فى المثال السادس.

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول فى كلام الشيخ، حيث قال: (لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبيدين فباعهما أو باع نصف أحدهما، فى التذكرة إشكال).

أقول: أما بيع العبيدين فإن كان تدريجاً فظاهره وقوع الأول مكرهاً دون الثانى، مع احتمال الرجوع إليه فى التعيين، سواء ادعى العكس أم لا ولو باعهما دفعه احتمال صحه الجميع لأنه خلاف المكره عليه والظاهر أنه لم يقع شىء منهما عن إكراه، وبطلان الجميع لوقوع أحدهما مكرهاً عليه ولا- ترجيح، والأول أقوى، ولو أكرهه على بيع معين فضم إليه غيره وباعهما دفعه فالأقوى الصحة فى غير ما أكره عليه.

وأما مسأله النصف فإن باع النصف بقصد بيع النصف الآخر امتثالاً للمكره بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعه، فلا إشكال فى وقوعه مكرهاً عليه، وإن كان لرجاء أن يقنع المكره بالنصف كان أيضاً إكراهاً، لكن فى سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر.

هذا فى مقام الثبوت، أما مقام الإثبات فالأصل الصحة إلا إذا ظهر البطلان

بأماره والتي منها قول المطلق فيما يراه العرف أماره، كما إذا طلق بعد الإكراه وقال: زعمت كذا فطلقت على طبق ما رأيت، إلى غير ذلك.

ثم لو قصد المكره إيقاع الطلاق لم يقع، إذ القصد المسبب عن الإكراه لا ينفع في الصحة بعد رفع الإكراه، فقول المسالك: (في وقوعه وجهان، من أن الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل، ومن حصول اللفظ والقصد، وهذا هو الأصح) غير ظاهر.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن مرجع ذلك إلى أن الإكراه في الظاهر دون الواقع، وقد تكرر من العامه والخاصه خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضه في المقام وفي البيع أن المكره حال إكراهه لا قصد له للمدلول وإنما هو قاصد للفظ خاصه، وفيه منع واضح ضروره تحقق الإنشاء والقصد فيه، ولذا ترتب عليه الأثر مع الإكراه بحق ومع تعقب الإجازة بالعقد، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «إنما الطلاق» إلى آخره (1) تحقق الإراده من المكره، بل لعل عدم القصد للمدلول في المكره من التوريه التي لم نوجبها عليه، وحينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره إلا أنه قصد إكراه لا قصد اختيار).

ولو قال: طلق زوجتي وإلا قتلتك، فالظاهر صحه الطلاق الواقع عنه إذا قصده المطلق، ومثل هذا اللفظ وكاله عرفاً، ومثله بع داري وإلا قتلتك وما أشبهه، فما ذكره المسالك من أن في وقوع الطلاق وجهين أصحهما الوقوع لأنه أبلغ في الإذن، قال: (ووجه المنع أن الإكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون: طلقها فطلق، والفرق بينهما أن عبارته المجنون مسلوبه أصلاً بخلاف

ص: ٥٠

عبارة المكره فإنها مسلو به بعارض تخلف القصد، فإذا كان الأمر قاصداً لم يقدر إكراه المأمور، محل تأمل في وجهه المنع كما هو واضح.

ولذا قال الجواهر: (هذا مبنى أيضاً على ما سمعت من خلو المكره عن القصد، وقد عرفت الحال)، لكنه قال بعد ذلك: (نعم قد يشكل بناءً على عدم جواز الفضوليه في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره، لأن الفرض عدم الوكاله عنه شرعاً، وكونه أبلغ في الإذن لا يقتضى صيروره لفظه ليرتب عليه حكمه، ودعوى الاكتفاء بقصد الأمر وإن خلا المكره عن القصد لا دليل عليها، وكذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل) وفيه نظر.

ثم إن المسالك قال: (لو توعد به فعل مستقبل كقوله: إن لم تفعل لأقتلنك، أو لأضربنك غداً، ففي عده إكراهاً نظراً، من حصول الخوف بإيقاع الضرر، ومن سلامته منه الآن، والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو أقوى، نعم لو كان يحصل الإكراه في الآجل على أنه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الآجل وإن فعله ذلك الوقت، ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً لشمول الحد له).

وهو كما ذكره، فقول الجواهر في رده: (الظاهر عده إكراهاً عرفاً)، غير ظاهر الوجه، كيف ولا إكراه الآن فهو مثل أن يضطر إلى شرب الخمر غداً، فإن شربها الآن حرام، وإن كان لو شربها الآن لم يقع المحذور غداً، إذ الضرورات _ ومنه الإكراه ونحوه _ تقدر بقدرها.

ثم قال المسالك: لا يحصل الإكراه بأن يقول: طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها، ولا بأن يقول: ولي القصاص لمن هو عليه:

طلق امرأتك وإلا اقتصت منك، لأن ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضرراً بالمأمور.

أقول: ينبغي أن يفصل في فرعه الأول، إذ ربما يكون قتل المهتد نفسه ضرراً على المكره بالفتح، كما إذا كان ولده أو محتاجاً إليه لتعمير داره أو تدريسه أو ما أشبهه من ضروراته، فإن العرف يرون ذلك إكراهاً، والمهدد بالفتح مكرهاً بخلاف ما إذا لم يرتبط به.

أما فرعه الثاني: فالظاهر أنه من الإكراه أيضاً، كيف وبقاء النفس من أهم الأشياء عند الإنسان، وكذا لو قال الدائن: طلق امرأتك وإلا طلبت ديني منك، فإن طلب الدين وإن كان حقاً إلا أن الحق قد يوجب سوءاً بالنسبة إلى الإنسان الذي عليه الحق، ولذا قال سبحانه: (يخافون سوء الحساب) (١١) مع وضوح أن الله لا يفعل غير الحق، ومع ذلك سماه سوءاً.

ولذا قال بعض الفقهاء: لو أكره على بيع داره أو أداء دينه فلا شبهه في صدق الإكراه بإيقاع كل منهما لو كان أداء الدين مخالفاً لغرضه العقلاني وكان كارهاً عن إدائه وألزم عليه أو على بيع الدار فإنه يصدق عرفاً أنه أكره على بيع داره، فلو باعها وقع البيع باطلاً لصدق الإكراه، ولا انصراف للأدلة عنه، وكذلك الحال بالنسبة إلى سائر المعاملات والإيقاعات التي منها الطلاق.

وهذا لا ينافي ما تقدم من انصراف الإكراه عن الإكراه بحق، لأن الانصراف عنه في الجملة لا يلزم الانصراف عنه مطلقاً، والمعيار الصدق عرفاً، فاحتمال الصحة غير ظاهر، فتأمل.

تعدد المكره أو المكره مردداً

ثم قال المسالك: (ولو تلفظ بالطلاق، ثم قال: كنت مكرهاً وأنكرت المرأة

ص: ٥٢

فإن كان هناك قرينه تدل على صدقه بأن كان محبوساً، قدم قوله بيمينه وإلا فلا، ولو طلق لمرض ثم قال: كنت مغشياً على أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا بينه تقوم على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لأن الأصل الصحة، وإنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثيره وقوعها ووضوح مراتبها بخلاف المرض).

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين الأمرين، فإن الأصل الصحة إلا إذا قامت البينة أو القرائن المفيدة لاطمينان الحاكم.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر في رد المسالك، حيث قال: (ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارضه أصل الصحة، نعم قد يفرق بين نسبه مع ذلك إلى سبب كالإكراه والغشيان وعدمه، وحينئذ يكون المدار على صدق كونه مكرهاً مغشياً عليه عرفاً، ولو بالطرق المفيدة لذلك، ولا مدخلية لمطلق القرائن إذا لم تفد علماً، ضروره اعتبار العلم في مصاديق الألفاظ والأوصاف الواقعيه أو مايقوم مقام العلم).

ثم الإكراه لا يرفع الآثار الوضعيه، لانصراف الأدله عن مثلها، فلو أكرهه على شرب الخمر تنجست شفته، ولو أكرهه على الاستمناة أو البول أو الغائط احتاج إلى غسل الجنابه والوضوء، ولو أكرهه على اللواط بولد حرمت عليه أمه وأخته وبنته، ولو أكرهه على الجماع بزوجه حرمت عليه بنت الزوجه باعتبار أنها صارت ربيبه المرأه المدخول بها، ولو أكرهه على الرضاع المحرم نشر الحرمه، إلى غير ذلك من الأمثله، اللهم إلا أن يقال بانصراف محرميه البنت والأم والأخت إلى اللواط الاختياري.

وكذا لو اضطر إلى أحد الأمور المذكوره، أو ألجئ بأن صب الخمر في فمه مثلاً بحيث لاحت شفته، إلى غير ذلك.

ولو أكره أحد الشخصين على فعل أو على فعلين، مثلاً أكره أحدهما على بيع داره، أو أحدهما على بيع داره والآخر على طلاق زوجته، فإن علم أحدهما أنه لو لم يبادر إليه بادر الآخر لجبنه وضعف قلبه وما أشبه ذلك، فالظاهر عدم كون هذا الإنسان غير الجبان مكرهاً، لأنه غير ملزم للعمل فإنه لا يصدق عليه عرفاً أنه مكره.

نعم لو شك في إتيان الآخر وخاف الوقوع في الضرر المتوقع عليه يكون مكرهاً.

ولو تبين بعد ذلك أن صديقه كان يبادر إلى ما أكره عليه، كان البيع والطلاق أيضاً باطلاً لما تقدم من الاشتباه في الإكراه، لأنه لم يوقع العقد والإيقاع بالرضا وليس ذلك من باب الإكراه على ما عرفت.

ثم لو هدد أحد الشخصين ببيع داره، كما لو هدد زيدا وعمرواً وكان زيد يتمكن من تهديد عمرو ببيع داره، فإن كان له الحق في تهديد عمرو ببيع داره لم يكن مكرهاً في بيع دار نفسه، أما إذا لم يكن له الحق في تهديد عمرو فهو مكره في بيع دار نفسه.

ولذا قال بعض الفقهاء: لو كان أحدهما قادراً على إكراه الآخر على العمل الذي أكره كلاهما عليه، فإن كان إكراهه بحق لم يصدق كونه مكرهاً بالنسبة إلى نفسه، لإمكان التخلص له بما له الحق، بخلاف ما لو كان تمكنه من إكراه صديقه بغير حق، لأن إمكان التخلص بالحرام لا يوجب سلب صدق الإكراه، فهو كما إذا أكرهه على بيع داره وكان بإمكان المكره (بالفتح) أن يقتل المكره (بالكسر)، فإنه إذا باع داره كان من الإكراه، لأن القتل لا يجوز.

نعم إذا كان له الحق في دفع المكره (بالكسر) ولو بالضرب أو الحبس أو إخبار السلطه أو ما أشبه من باب دفع المنكر أو النهي عن المنكر أو من باب إجازه

الشارع الدفاع عن النفس والعرض والمال لم يكن مكرهاً، إلا إذا كان محذور في ضربه أو حبسه أو إخبار السلطه عليه، حيث يصدق الإكراه فيكون موجباً لبطلان العقد أو الإيقاع.

ولو شك في أنه هل هدده زيد القوى أو عمرو الضعيف بحيث لو كان القوى ولم يفعل أصابه الضرر، وأجرى العقد أو الإيقاع بطل، لأنه إما إكراه وإما باطل من جهه عدم الرضا.

ولو شك أن المكره (بالفتح) بكر أو خالد، وكان بكر ضعيفاً يؤثر فيه التهديد بخلاف خالد، فنفذ بكر الضعيف العقد أو الإيقاع بطل أيضاً، لأنه بين مكره (بالفتح) وبين من لم يرض بالعقد أو الإيقاع.

ولو شك في أنه هل هدده إذا لم يطلق زوجته أو لم يصل، فطلق كان باطلاً- أيضاً لما ذكر، وكذا لو شك في أنه هل هدده بالقتل أو بأخذ دينار منه حيث لم يكن أخذ الدينار من الإكراه، كان من الإكراه أو عدم الرضا، وينتهي إلى البطلان أيضاً.

ولو أكرهه على الشيء في الوقت الموسع، فعمله في أوله أو وسطه، فهل هو إكراه من جهه الكلى، أو لا من جهه شخص الوقت حيث إنه الآن ليس بمكره (بالفتح)، لا يبعد الفرق بين الأفراد، فربما يفهم العرف بأنه مكره من أول الوقت، كما إذا أكرهه على طلاق زوجته في هذا الأسبوع، فإن طلاقها يصدر عن إكراه ولو في أول يوم، أما إذا أكرهه على شرب الخمر فإنه لا يحق له الشرب في أول يوم، لأن (الضرورات تقدر بقدرها) خلافاً لمن أطلق جوازهما من أول الوقت ولمن أطلق عدم الإكراه إلا في آخر الوقت.

فقول بعضهم: لو أكرهه على أمر في وقت موسع فقال: بع دارك من دلوك الشمس إلى غسق الليل، أو اشرب الخمر كذلك، فهل يصح بيعه لو بادر إليه قبل ضيق الوقت ويحرم عليه شربها كذلك، أو يبطل ويحل، أو يفصل بين الوضع

والتكليف، الظاهر صدق الإكراه على إيقاع العقد وشرب الخمر في جميع أجزاء الوقت بعد العلم بأنه لا يرتفع الإكراه إلى آخر الوقت وليس له التخلص كذلك، كما هو مفروض المسألة بأن التخيير عقلاً في إيقاعه آخر الوقت لا يوجب عدم صدق الإكراه في سائر أجزائه، كما أن إيجاب الصلاة من دلوك الشمس إلى غسق الليل وكون المكلف مختاراً عقلاً في تأخيرها إلى آخر الوقت لا يوجب عدم وقوعها على صفه الفريضة لو أتى بها أول الوقت، وهذا نظير اختياره في إيقاعه في هذا المكان أو ذاك، فهو لا ينافي الإكراه، فهو مكروه في صرف الوجود ومختار في إيقاع ما أكره عليه في هذا المكان أو الزمان أو ذاك).

غير ظاهر الوجه، لما عرفت من أن الاضطرار لا يتحقق، وقياسه بالوجوب مع الفارق.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الإكراه بين الأقل والأكثر، حيث إنه لا إكراه على الأكثر بعد عدم الاضطرار إليه، وإن كان كل واحد فرداً للكلية، مثل ما لو أكرهه على قطع يد زيد من المرفق أو إصبع من أصابع رجله، فإنه لا يكون الإكراه على قطع اليد، لأنهما وإن كانا فردين من الكلية إلا أن الضرورات تقدر بقدرها.

ومثله ما لو أكرهه على إحراق دار زيد أو غرفه عمرو، حيث الغرفة أقل من الدار.

ولو أكره أحد الجبارين أحداً من زيد أو عمرو بطلاق زوجته أو بيع داره وإلا- قتله أو أحرق داره، ففعلاً كانا باطلين، للإكراه وعدم الرضا على ما عرفت.

ومنه يعرف أن لكل من الأربعة: المكروه بالكسر، والمكروه بالفتح، والمكروه عليه، والمكروه به، يمكن التعيين كما يمكن الترديد.

ومثله ما لو أكره أحدهما بما يجب على أحدهما ففعل غير الواجب عليه، وهكذا لو أكره أحد الجبارين، مثلاً قال رئيسان لزيد: إن لم تفعل نلت عقوبه من أحدنا.

ولو أكرهه الجبار ففعل، ثم

ظهر أنه عند الفعل كان قد عزل الرئيس، كان باطلاً أيضاً للإكراه بل لعدم الرضا، ولو كان هو أراد الفعل وأكرهه المكروه، فإن صدر عن الإكراه بطل، وإن صدر عن إرادته صح، ولو صدر عنهما معاً، سواء كانا دخيلين بالتساوى أو بالاختلاف فالظاهر البطلان أيضاً، لأنه لم يستند إلى الرضا وطيب النفس.

ولو أكره الجبار زيد بن خالد بطلاق زوجته، فزعم زيد بن عمرو أنه هو المجبر فطلق، بطل أيضاً لعدم الرضا وإن لم يكن إكراه. ولا فرق بين أن يكون المكروه عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً، كبيراً أو صغيراً، ومع الواسطه وبلا واسطه، لصدق الإكراه في الجميع.

ولو اختلف الزوج أو الزوجه المطلقه أو الرجل الذى أخذ الزوجه بعد ذلك فى أحد من شروط الإكراه الخمسه المتقدمه، فالظاهر جريان أصاله الصحه إلا أن يثبت أحدهم الإكراه.

ثم الإكراه قد يكون شخصياً، وقد يكون أجوائياً، بمعنى تهيه جماعه جواً يكره الشخص على عمل ما، كما إذا هيأت الحكومه أو جماعه جو الضغط على المتزوجين بعدم إعطائهم العمل إلا للمنفردين أو الاستهزاء بهم أو ما أشبه ذلك.

ولعل منه ما رواه منصور بن يونس، قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) وهو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك إني تزوجت امرأه وكانت تحبني، فتزوجت عليها ابنه خالى وقد كان لى من المرأه ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحده، ثم راجعتها ثم طلقتها الثانيه، ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أريد سفرى هذا حتى إذا كنت بالكوفه أردت النظر إلى ابنه خالى، فقالت أختى وخالتى: لا- تنظر إليها والله أبداً حتى تطلق فلانه، فقلت: ويحكم والله ما لى إلى طلاقها من سبيل، فقال لى: «هو ما شأنك، ليس لك إلى طلاقها من سبيل»، فقلت: إنه كانت لى منها ابنه وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفه وخرجت من عندها قبل

ذلك بأربع فأبوا على إلا تطليقها ثلاثاً، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال: «أما بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدموك إلى الشيطان أبانها منك»^(١).

ويؤيده روايه مولى الإمام الصادق (عليه السلام) في تجارته له (عليه السلام) بمصر حيث صنعوا السوق السوداء فربحوا الضعف^(٢)، وقد ذكرنا هذا المبحث في (فقه الاقتصاد).

ص: ٥٨

-
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٢ الباب ٣٨ ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٣١١ الباب ٢٦ من التجاره ح ١

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (الشرط الرابع: القصد، وهو شرط فى الصحه مع اشتراط النطق بالصریح، فلولم ینو الطلاق لم یقع كالساهی والنائم والغالط).

أقول: اللانزم أن یقصد اللفظ ویقصد المعنى ویكون القصد عن جد، فریما لا یقصد اللفظ كالنائم والهذى والغالط یرید أن یقول: زوجتى طاهره، فیقول: طالق.

وربما لا یقصد المعنى كمن یرى اللفظ، لكنه كإجراء البغاء، ومن مصادیقه ما إذا لم یعرف المعنى.

وربما یقصدهما، لكن لا یكون قصداً عن جد، كالهازل، ومن یرید ضرب المثل لتلاميذه، ومن یرید تلقین الطلاق لإنسان أو الإلقاء على شخص لتعلیمه، ومن یتصور أن لا زوجه له، ویقول: زوجتى طالق جاداً، إلى غیر ذلك من الأمثله.

وإنما یشرط هذه القصد الثلاثه، لأنه بدون أحدها لا یكون مطلقاً، كما لا یكون فى سائر الموارد بائعاً أو مشترياً أو مصالحاً أو مضارباً أو غیر ذلك من العقود أو الإیقات.

وقد تقدمت الأحادیث الداله على بطلان طلاق السكران(١).

وفى روايه اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) یقول فى حدیث: «ولو أن رجلاً طلق على سنه الله وعلى طهر من غیر جماع وأشهد ولم ینو الطلاق لم یكون طلاقه طلاقاً»(٢).

وفى روايه اليسع، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، وعن عبد الواحد بن المختار، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنهما قالوا: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»(٣).

ص: ٥٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٥ الباب ١١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٢

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق» ((١)).

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق» ((٢)).

وعن عبد الواحد بن المختار الأنصارى، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق» ((٣)).

وعن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها، أو اكتب إلى عبدى بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً، قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق بلسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهله والشهود يكون غائباً عن أهله» ((٤)).

والمراد بالخط بيده أن تتق المرأة بأنه قد طلق لأنه خط الطلاق بيده.

وعن يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يجوز الطلاق في استكراه، ولا تجوز يمين في قطيعه رحم ولا- في شيء من معصية الله، ولا يجوز عتق في استكراه، فمن حلف أو حلف في شيء من هذا وفعله فلا شيء عليه»، قال: «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار، على العده والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين، فمن خالف هذا فليس طلاقه ولا يمينه بشيء، يرد إلى كتاب الله عز وجل» ((٥)).

بناءً على أن قوله (عليه السلام): «إنما الطلاق ما أريد به الطلاق» كلى، وإنما قوله: «من

ص: ٦٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣١ الباب ٣٧ ح ٤

غير استكراه ولا إضرار» من باب المثال كما هو المنصرف.

وعن زراره بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «الطلاق الذى يحبه الله الذى يطلق الفقيه، وهو العدل بين المرأة والرجل، أن يطلقها فى استقبال الظهر بشهادة شاهدين وإرادته من القلب» الحديث (١).

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق، ولا إظهار إلا ما أريد به الظهار» (٢).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، إنه قال: «طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ»، إلى أن قال: «ولا يجوز طلاق صاحب هذيان» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن على (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «ولو طلقها ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «ومنها إنها طاهره من غير جماع ويكون مريداً للطلاق» (٥).

وعن أبى القاسم الكوفى فى كتاب الاستغاثه، قال: روينا عنه، يعنى أمير المؤمنين (عليه السلام) من طريق أهل البيت (عليه السلام) إنه قال: «لا يكون الطلاق طلاقاً حتى يجتمع الحدود الأربعة:

أولها: أن تكون المرأة طاهره من غير جماع يقع بها من بعد خروجها من طمئنها الذى طهرت فيه.

والثانى: أن يكون الرجل مريداً للطلاق غير مكره ولا مجبر عليه.

الثالث: أن يحضر شاهدين عدلين فى وقت تطليقه إياها.

والرابع: أن ينطق لسانه عند الشاهدين بالطلاق» (٦).

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٢ الباب ٥ من أقسام الطلاق ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من الظهار ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح ٣

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح ٤

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، بسنده: إنه لما مضى الرضا (عليه السلام) جاء محمد بن جمهور والحسن بن راشد وعلي بن مدرّك وعلي بن مهزيار وخلق كثير من سائر البلدان إلى المدينة، وساق الخبر إلى أن ذكر دخولهم على أبي جعفر (عليه السلام)، قال: فقال الرجل الثاني: يا بن رسول الله ما تقول في رجل طلق امرأته عدد نجوم السماء، قال: «تقرء القرآن»، قال: نعم، قال: «اقرأ سورة الطلاق إلى قوله: (وأقيموا الشهادة لله)، يا هذا لا طلاق إلا بخمس: شهادة شاهدين عدلين في طهر من غير جماع بإرادته عزم، يا هذا هل ترى في القرآن عدد نجوم السماء»، قال: لا (١).

هذا بالإضافة إلى الروايات العامة الشاملة للمقام، مما دل على أنه «لا عمل إلا بالنية» و«إنما الأعمال بالنيات» (٢).

قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وكان استفاضه النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكي عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصریح، نعم هو معتبر في الكتابيه، ولعله لذا قال المصنف: وهو شرط في الصحه مع قولنا باشتراط النطق بالصریح، ضروره عدم الاكتفاء بذلك عنه، فإن مطلق النطق بالصریح أعم من قصد الطلاق به، وحينئذ فلو لم ينو الطلاق وإن نطق به لم يقع، كالمسأله المرفوع عنه حكم سهوه، والنائم الذي هو أحد من رفع القلم عنه حتى يفيق، والغالط الذي هو في الحقيقه لم يقصد اللفظ ولا المعنى).

ثم لو لم يجر اللفظ الكامل كالذي يعقد لسانه عن نطق بعض الحروف كالفافا والتاتام، فالظاهر الصحه لصدق أنه طلق، خصوصاً فيما كان نقصه في غير لفظ (طالق)،

ص: ٦٢

١- الوستدرك: ج ٣ ص ٥ الباب ١١ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١ ص ٣٣ الباب ٥ من العبادات

كما لو قال عوض (زوجتي) بالزاء: (زوجتي) بالراء، بل لو تعمد الغلط في ذلك وأراد الزوجه صح طلاقاً، وكذلك لو قال: (زوجتي فاتمہ) بالتاء لا- بالطاء، أما لو قال عوض طالق (فالق) مثلاً بالفاء عمداً لم يبعد عدم الوقوع، لأنه ليس بلفظ طلاق، والمفروض أنه يقدر على الصحيح.

نعم قال السيد الأصفهاني (رحمه الله) في كتابه الوسيله: (لوقال: جوزت عوض زوجت صح).

ثم لا يبعد أن يكون بين السهو والغلط عموم من وجه، إذ ربما يكون منشأ خلاف الواقع غير السهو، كما إذا علمه معلمه (فالق) عوض (طالق)، لأن معلمه لا- يجرى لسانه على الطاء، فإذا أراد التلميذ طلاق زوجته وقال: (زوجتي فالق) يكون غلطاً لا سهواً، إذ لم يسه بشيء، وربما يكون منشؤه السهو كأن يسهو فيقول: (زوجتي ساجده _ عوض هاجده _ طالق)، فإنه لم يأت بشيء غلط، وإنما أتى بشيء بدل شيء سهواً، وربما يجتمعان كما لو غلط عن منشأ سهو.

هذا وربما يطلق كل واحد منهما على الأعم من نفسه ومن الآخر، لكن في المسالك: (المراد به أن يكون قاصداً بلفظ الطلاق مثلاً معناه، ولا يكفي القصد إلى لفظه من غير قصد معناه، ثم عدم القصد قد يكون متخلفاً عنهما معاً كالنائم يجرى كلمه الطلاق على لسانه، ومثله الساهي، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(١)، وقد يكون القصد متخلفاً عن المعنى دون اللفظ، كالغالط كأن سبق لسانه إلى لفظ الطلاق

ص: ٦٣

فى محاورته وكان يريد أن يتكلم بكلمه أخرى، فإنه لا يقع طلاقه لعدم القصد إلى معناه).

ثم لو كانت له زوجتان إحداهما فاطمه والأخرى زينب، فأراد طلاق فاطمه لكن جرى لسانه من غير اختياره على لفظ زينب، لم يقع الطلاق عن أيهما، لعدم قصد زينب وعدم إجراء لفظ فاطمه، والإجازة بعد ذلك لم تكف لسببين:

الأول: إنه لا فضوليه فى الإيقاعات على ما اتفقوا عليه، وهذا مثلها.

والثانى: إنه حتى فيما يجرى الفضوليه لا تصح فى مثل ذلك، كالعقود التى تصح فيها الفضوليه، فلو كان له دار ودكان وأراد بيع الدار لكنه اشتبه عند النطق وقال: بعت دكاني، فالظاهر عدم جريان الإجازة فى تصحيحه حتى يكون بيع الدكان نافذاً، إذ التلطف بلفظ الدكان من قبيل لفظ النائم.

الطلاق بالإجازة

قال فى المسالك: (ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته، فهو لغو).

وحيث كان (رحمه الله) فى مقام الطلاق ذكره، لا أنه ذكره من جهة خصوصيه للإيقاع أو للطلاق، فإن سائر الإيقاعات كالعقود كلها كذلك.

نعم لو سمى زوجته فاطمه زينباً لقصد عقلائي، بل ولو لمجرد التفنن، وقال: زوجتى زينب طالق، وأراد طلاق فاطمه صح طلاق فاطمه، ولو كانت له زوجة أخرى باسم زينب، بل لا يبعد الصحة فى ما لو اصطلح على فاطمه بلفظ التشبيه مثل فاطمتين أو هما فقال: الفاطمتان طالق، إذ لا مشاحه فى التسميه والاصطلاح، أما إذا قال: طالقتان، فالظاهر البطلان لأنه غلط، فهو مثل أن يقول: (طاهره) مكان (طالق)، حيث لا يقع الطلاق.

ومما تقدم يعلم أنه لو كانت له زينب وفاطمه وغلب إحداهما على الأخرى

فقال: فاطمتان طالقان، صح طلاقهما فإنه من قبيل الشمسين والقمرين والحسين وما أشبه.

قال في الجواهر: (لا- خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة: الساهى والنائم والغالط، بل ظني أنه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة، وإن لم يعتبروا القصد في النطق بالصريح، لكن ذلك إنما هو في مقابله اعتبار قصده بالكنايه بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه، بخلاف الكنايه التي يعتبر قصد الطلاق بها، ولا يكفي قصد معناها، قال: وجوزوا طلاق الهازل لأنه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصداً هزلياً، وقد رووا عن النبي (صلى الله عليه وآله): «ثلاثه جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعه»⁽¹⁾، ولم يثبت الخبر المزبور عندنا، بل من المقطوع به خلافه).

ثم إنه لا- ينبغي الإشكال في بطلان طلاق السكران، لما تقدم من النص، وعليه الإجماع أيضاً، سواء كان سكره عن خمر أو غيرها، وسواء شربها حلالاً لمرض أو اضطرار إلى عطش أو نحوها، أو حراماً، نعم إذا كان السكر خفيفاً جداً بحيث يكون طلاقه كطلاق الصاحي، وإن كان على عقله غشاوه رقيقه كغشاوه المستيقظ عن نومه جديداً أو ما أشبه صح، والأدله والفتاوى منصرفه عن مثل ذلك.

ولو طلق بعد شرب الخمر لكنه لا يعلم هل كان ذلك بعد أن سكر أو قبل سكره استصحب عدم السكر، ولو طلق في أواخر سكره ولم يعلم هل طلق في حال الصحوه أو السكر استصحب السكر.

وفي الجواهر: (قد جوز العامة طلاق السكران عصيانياً مؤاخذهً له بسوء

ص: ٦٥

اختياره نحو ما سمعته منا في القصاص منه، ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذي قد استفاضت النصوص ((١)) أو تواترت ببطلان طلاقه).

أقول: وكذلك قد تقدم في كتاب النكاح بعض الروايات الداله على صحه نكاح السكرى ((٢)).

ولو قصد الطلاق من اللفظ الصحيح لكنه لا يفهم معناه، كالفارسي الذي يلفظ لفظ العربيه فينطق بها بدون فهم معناه إلا إجمالاً، فالظاهر الصحه، وكذلك حال النكاح وسائر العقود والإيقاعات لأنه لا دليل على لزوم أن يكون مجرى اللفظ عارفاً بأن كل لفظه يطابقها أيه معنى، فلو قال: أنكحتها، ولم يعلم معنى التاء ولا الهاء، وإنما يعلم أنه ينكح بهذه اللفظه فلانه صح النكاح.

ولما ذكرناه سابقاً قال في الجواهر: (بعدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغه للتعليم أو للحكايه أو تلقيناً من غير قصد لمعناها ولا فهم له أو نحو ذلك، مما لا يريد منها الطلاق بالمعنى المزبور، وبذلك ظهر لك أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد إلى المدلول، وإن قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعده في المكره، ضروره تحقق القصد فيهما معاً إلى المدلول، لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً وفتوى).

ومما تقدم يظهر أنه يجب أن نرد علم هذا الحديث الذي رواه الجعفرات إليهم (عليهم الصلاه والسلام)، فقد روى بسنده إلى علي (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأتان إحداهما تسمى جميله والأخرى جماره، فمرت جميله في ثياب جماره فظن أنها جماره فقال: اذهبي فأنت طالق ثلاثاً، فقال: «طلقت جماره بالاسم، وطلقت جميله بالإشاره» ((٣)).

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢١ الباب ١٤ من عقد النكاح ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من الطلاق ح ٣

ويحتمل أن يكون الإمام (عليه الصلاة والسلام) ذكر ذلك من باب الإلزام، كما ذكر المسألة المنبرية وغيرها من باب الإلزام.

أما ما رواه الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، إنه أتاه رجل فقال: إني رأيت في المنام كأنى طلقت امرأتى ثلاثاً، فقال له: «إن ذلك من الشيطان، لن تحرم عليك امرأتك، إنما الطلاق في اليقظه وليس الطلاق في المنام»^(١). فهو مقتضى القاعده كما هو واضح.

ثم إن الشرائع قال: (لو نسي أن له زوجته، فقال: نسائي طوالق، أو زوجتي طالق، ثم ذكر لم يقع به فرقه).

أقول: ولا خصوصيه للنسيان، بل الأمر كذلك لو لم يعلم، كما لو زوجه الوكيل أو ما أشبه ذلك.

وفي الجواهر: (بلا- خلاصه أجده فيه، لأنه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلاً، وكذا لو قال لزوجته: أنت طالق، لظنه أنها زوجه الغير هازلاً- أو وكاله منه، أو قال: زوجتي طالق، بظن خلوه من الزوجه، وظهر أن وكيله زوجة، وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد إليه، بل لم أجد من احتمل الصحه في المقام، وإن ذكروه في من باع مال الغير فبان أنه ماله، ولعله لظهور الأدله في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لا يجرى فيه الاحتمال المذكور، ومع فرض اتحاد المقامين يتجه الاستدلال بها على نفيه هناك).

لكن مقتضى القاعده عدم صحه البيع أيضاً، لأنه لم يبع فلا يشمل (عقودكم)

ص: ٦٧

ثم لا يصح نصف تطليقه، ولا تطليق نصف الزوجه، أو نصف الرجل، ولا تطليق شهر دون شهر، أو مكان دون مكان، أو عضو دون عضو منها أو منه، كما إذا قال: طلقها نصف تطليقه، أو قال: طلقت نصف زوجتي، أو طلقت لنصفي، أو طلقت لشهر رمضان دون شوال، وشهر ذى القعدة دون ذى الحجة وهكذا، أو طلقت حيث نكون في بغداد لا في النجف، ففي النجف تكون زوجته وفي بغداد تكون مطلقة، وهكذا كلما سافر إلى النجف أو إلى بغداد، أو طلقت رجلها دون سائر جسدها، أو طلقت رجلى عنها دون سائر جسدي، لأن كل ذلك خلاف الأدله، وإن صح بعضها في البيع، مثل بيع نصف المتاع، والإجاره مثل إجاره شهر دون شهر، إلى غير ذلك من سائر العقود والإيقاعات كإبراء نصف ما في ذمته.

ومنه يعلم أنه يلزم رد بعض الروايات الواردة عنهم (عليهم الصلاه والسلام) إلى أهلها، أو يحتمل على الإلزام.

فعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه الصلاه والسلام)، أنه قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقه، قال: «هي واحده وليست الطلاق كسر» (٢).

ولذا ورد في الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، أنه قال: «الطلاق لا- يتجزأ إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقه أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فهي واحده» (٣).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أوقع وقال بعد النطق بصيغه

ص: ٦٨

١- سورة المائده: الآية ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٦

الطلاق: لم أقصد الطلاق بها، قبل منه ظاهراً ودين بنيه باطناً، وإن تأخر تفسيره، ما لم تخرج المرأة عن العده، وفاقاً لما صرح به الشيخ في المحكى من مبسوطه وخلافه وغيره، بل في المسالك نسبتته إلى الأ-كثر، بل عن ظاهر المبسوط وصریح الخلاف الإجماع على ذلك، لأنه إخبار عن نيته التي لم تعلم إلا من قبله، ومقتضى الأصل عدمها، وإنما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك ما لم تصدر الدعوى منه بما ينافيه).

أقول: مقتضى القاعده عدم قبول قوله في كل ما يريد إبطال الطلاق بسببه، من قوله إنه كان ممثلاً أو هازلاً أو غالطاً أو ملقناً أو سكراناً أو نائماً أو غير ذلك، لجريان أصاله الصحه في كل ذلك.

وما ذكرناه هو الظاهر من المسالك أيضاً، حيث قال: وهل يقبل دعوى سبق اللسان، ظاهر العبارة يدل عليه، ووجهه أن ذلك أمر باطنى لا يعلم إلا من قبله فيرجع إليه فيه، ولأن الأصل عدم القصد، ويحتمل عدم القبول لأن الأصل في الأفعال والأقوال الصادره عن العاقل المختار وقوعها عن قصد، ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الأمر لا في الظاهر، وأما في الظاهر فإن وجد قرينه تدل عليه قوى القبول وإلا فلا.

ويدل على ما ذكرناه ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، أنه سأل الرضا (عليه السلام) عن امرأه أحلت لزوجها جارتها، فقال: فإن خاف أن تكون تمزح، قال: «فإن علم أنها تمزح فلا» (١).

وفى روايه أخرى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه أحلت لى جارتها، فقال: «ذاك لك»، قلت: فإن كانت تمزح، فقال: «كيف لك بما فى قلبها فإن علمت

ص: ٦٩

أها تمزح فلا،(١١).

أدله قبول قول الزوج: لم أرد الطلاق

ومنه يعلم وجه النظر فيما كره مناهج المتقين، حيث قال: (ولو أوقع صيغه الطلاق ثم ادعى عدم القصد إلى مضمونها، قبل قوله ظاهراً، وعليه فيما بينه وبين الله تعالى العمل بمعتقده الواقعي، ولا فرق في ذلك بين كون العده رجعيه أو بائنه، ولا بين تصديق المرأه له على ذلك وعدمه، نعم يعتبر عدم خروجها عن العده وإلا لم يقبل قوله).

ثم إن الأدله التي أقامها المفصلون للشق الأول، أي قبل الخروج عن العده فيقبل قول الرجل، بعد وضوح أن الشق الثاني من كلامهم بعدم القبول بعد العده مقتضى القاعده، أمور:

الأول: ما تقدم في كلام الشرائع بأنه إخبار عن نيته، بضميمه أنه لا يعلم إلا من قبله فيلزم أن يقبل، كإخبار المرأه عن أنها ذات بعل أو خليه أو ما أشبه عند إرادته الإنسان نكاحها.

وفيه: إن أصله الصحه لا تدع مجالاً لهذا الدليل، وفرق بين إخبار المرأه حيث لم يتقدم عقد أو إيقاع تريد إبطالهما وبين المقام، فلا يقاس أحدهما بالآخر، بالإضافة إلى أن القياس لا مسرح له في الأحكام الشرعيه.

الثاني: موثق منصور بن يونس، عن الكاظم (عليه الصلاه السلام)(٢)، وقد تقدم.

وفيه: إن ظاهر الخبر عدم إرادته الرجل الطلاق إرادته جديده وإنما أراد المداراه، ومن المعلوم أن مثل ذلك لا يكون طلاقاً.

الثالث: ما ذكره الجواهر بقوله: (لعل الأولى أن يقال: إن الفرق بين الطلاق

ص: ٧٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٣٤ الباب ٣٢ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٢ الباب ٣٨ ح ١

وما يشبهه من الإيقاع وبين غيره من العقود، بأن الطلاق ليس له إلا طرف واحد وهو الإيقاع من الموقع، وأصل الصحة لا يجرى فيه بعد اعتراف فاعله بفساده ما لا- يعلم إلا- من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد إيجابه، وعدم جريان أصل الصحة عورض بأصله صحة القبول الذى هو فعل مسلم أيضاً، والأصل فيه الصحة التى لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفى فيها احتمال الصحة الذى لا ريب فى تحققه مع دعواه التى لا تمضى إلا فى حقه بالنسبة إلى العقد المركب سببه منهما، بخلاف المقام الذى حق الزوج فيه من الأحكام التى تتبع الموضوع بعد تحققه، فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لدعوى الغير على وجه يقتضى عدم سماعها من مدعيها، كغيرها من الدعاوى التى هى كذلك، وإن كانت هى مقبولة فى نفسها لولا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله، فيصدق فيه بما لا يعلم إلا- من قبله، واللفظ بمجرد غير معارض لعدم دلالته على نفس القصد، وإنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرق بين المقام والإقرار الذى يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لا يقبل الإنكار منه لعموم إقرار العقلاء).^(١١)

وفيه: إن دلالة أصله الصحة أعم من الصورتين، وما ذكره أشبه بالاستيناس، مضافاً إلى أن كون الطلاق فيه طرف واحد غير ظاهر، وهل يقال بمثل ذلك إذا أبرأ المديون أو أعتق العبد أو وقف أرضه مسجداً أو ما أشبه ذلك ثم ادعى أنه فعل كل ذلك هزلاً أو نحو الهزل مما يريد بذلك إبطال الإيقاعات المذكوره،

ص: ٧١

وفرقه بين الأمرين بقوله: إنه قد يقال فى وجه اختصاص الحكم المزبور بالعهده إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك لبقائها فى تعلقه وفى يده على وجه يقبل قوله بالفعل المتعلق بها نحو إخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك، وإلا لم يقبل قوله، وبخروجها عن العده تكون أجنبيه لا يقبل قوله فى الفعل المتعلق بها نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده).

لا يخفى ما فيه، لأن الخروج عن العده وعدم الخروج عنها متوقف على صحه الطلاق، وصحته مسرح أصاله الصحه فلا يمكن إثبات عدم صحه الطلاق بعدم الخروج عن العده، وبذلك لا يبقى وجه لقوله بعد ذلك: (ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الإيقاع التى لا مده لها يبقى فيها التعلق، ومنه الطلاق الذى لا عده له كطلاق غير المدخول بها، فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ لصيرورتها أجنبيه، وحينئذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وإن كانت بائه، فإنه لا ينافى تعلق الزوج بها بالعذر المزبور، وإن لم يثبت لها أحكام الرجعه، وثبوت العده للموطوءه شبهه لا يقتضى سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور).

وهل يقول بمثل ذلك فيما إذا ادعى فى العده مع فرض قصد الطلاق بأنه طلقها وهو مكره أو مجنون أو صبي أو قبل إيقاع النكاح أو ما أشبه ذلك مما يريد به إبطال الطلاق.

الرابع: ما عن كشف اللثام، فإنه بعد أن ذكر الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وعلله بما تقدم، قال: (والفرق بين ما بعد العده وما قبلها أنها فى العده فى علقه الزوجيه، وبعدها قد بانت، وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله فى حقه وإن

صدقته، ولأن الإمهال إلى انقضاء العده وتعرضها للأزواج قرينه ظاهره في كذبه، وهذا فرق ما بينه بين سائر العقود، حيث لا يقبل قول العاقد فيها لأنها بمجرد ما نقله).

وفيه: ما تقدم، بالإضافة إلى أن الاستدلال بالتزوج بالغير وكون الإمهال إلى انقضاء العده وتعرضها للأزواج قرينه ظاهره تعليل للأعم بالأخص، فلا يمكن الاستدلال به عليه.

هذا كله إذا قالت المرأة: لا أعلم صدق الرجل عن كذبه، أو قالت: إنه يكذب، أما إذا صدقته فالظاهر أنه إذا لم يكن حق ثالث في البين، كما لو تزوجت بعد ذلك ثم صدقت حيث لم يقبل قولها، لأنه اعتراف في حق الغير، قبل إذ لا مدعى في البين.

نعم إذا قامت البينه على كذبها سقط قولها لحكومه البينه، ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق ما ذكره الجواهر في شقه الأول من كلامه، حيث قال: (لا خلاف أجده في قبول دعواه إذا صادقته، لأن الحق منحصر فيهما، بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العده، لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق الله تعالى شأنه فمع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدى المصادقه المزبوره التي تنفع مع انحصار الحق، وكذا الكلام في الحرية أيضاً).

كما أنه يرد على شقه الثاني بأنه لو لم يقبل مع عدم المدعى، يلزم عدم قبول قول رجل وامرأه يتعاشران معاشره الأزواج بادعاء التزويج، لمجىء نفس هذه العله فيه، مع وضوح القبول، إلى غير ذلك.

والسر هو إطلاق الأدله، ولذا حمل الفقهاء عدم قبول قولها فيها لو تصادقا على عدم الدخول على ضرب من التأويل.

فعن أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتُسأل المرأة هل أتاك، فتقول: ما أتاني،

ويسأل هو هل أتيتها، فيقول: لم آتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العده عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعنى إذا كانا متهمين»(١).

وفى روايه أبى عبيده، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر أو يغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسنى، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنه تدفع عن نفسها العده ويدفع عن نفسه المهر»(٢).

وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى باب المهور من كتاب النكاح.

ثم الظاهر عدم الفرق فى عدم قبول دعوى الهزل أو نحوه بين أن تكون هناك قرينه صدق أم لا، نعم لو أورثت الاطمينان كان المعتمد الاطمينان، كما ذكرنا مثله فى بحث سابق، ولذا قال فى الجواهر: (إن الظاهر عدم الفرق فى الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد وإضافه الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك، نعم قد سمعت سابقاً ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الإكراه مع القرينه وعدمها، وبين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال، ولا يخفى عليك ما فيه).

هذا كله فى الظاهر، أما الواقع فإن علم الرجل أو المرأة أو الثالث صدق قول الرجل بأنه هزل أو نحوه فى الطلاق، وجب عليه أثر الواقع، وربما انجر ذلك إلى التنازع والفاصل حينئذ حكم الحاكم، لكن حكمه لا يغير الواقع بالنسبه إلى من علم خطأه.

ولو قال الرجل: إنى أريد أن أهزل بصيغه الطلاق، ثم أجزاها كان هزلاً، ولو قال: إنى أريد الجد ثم أجزاها كان جداً، ولو أجرى وبعد الإجراء

ص: ٧٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٦ من المهور ح ٣

قال: إنه كان هزلاً، لم يقبل لأصالة الصحه.

ولو قال قبل الإجراء تاره: إنه يريد الهزل، وأخرى إنه يريد الجدد، ثم أجراها حمل على الجدد إلا إذا ثبت خلافه، وكذلك لو قالهما بعد الإجراء.

ومنه يعلم ما لو قال: إنى سكران، ثم أجراها ثم قال: إنى كنت سكراناً حين الإجراء.

وكذلك لو قال: إنى مجنون، ثم أجراها، أو قال بعد الإجراء: إنه كان مجنوناً حين الإجراء.

ثم لو اختلف الزوج والزوجه والثالث الذى يريد الزواج بها وأخت الزوجه التى تريد الزواج بالزوج، والذى يريد إجراء العقد بين الزوج المطلق وبين غيرها، والذى يريد الشهاده على العقد أو كان شاهداً على الطلاق، إلى غيرهم من أطراف المبحث، فى صحه الطلاق للجد أو عدمه للهزل ونحوه، عمل كل حسب تكليفه، مثلاً لو قال الزوج: إنه كان هزلاً، وقبلته الزوجه بأنه كان هزلاً لم يجز للأخت الزواج به، بخلاف ما لو قال: كنت جاداً وقبلته، إلى غير ذلك من صور الاختلاف.

ثم لو كان الزوج سنياً يصح عنده طلاق الهزل، والزوجه شيعيه وطلقها هزلاً، ألزم الرجل بما التزم به، وتزوجت بعد انقضاء العده أو فوراً إذا لم تكن عده.

ولو انعكس بأن كان الزوج شيعياً لا يصح عنده الهزل وطلق هزلاً، بقيت زوجته السنيه على نكاحها به، لأن الهزل باطل عنده، نعم إن أصرت هى على الفراق لأنها ترى صحه الهزل لم يجد الرجل بدأً من إخضاعها بالقوه أو الطلاق الجدى.

ومما تقدم يعرف حال الصور المختلفه ديناً، كالمسلم الذى تحته كافره، أو مذهباً كالسنى والشيعى أو السنين المختلفين مذهباً، وكذلك حال الكافرين

الذين يراجعونا، وحال الكافره تحت السنن لى مرآعتهما لنا، أو تقللداً بين الشيعيين، سواء بالنسبه إلى الزوجين أو بالنسبه إلى أحدهما والثالث، كالزوج يريد الخامسة أو أخت الزوجه، والزوجه تريد الزواج بزوح آخر، أو بالنسبه إلى من يريد إجراء العقد أو أن يشهد الطلاق أو العقد الجديد أو غير ذلك.

ص: ٧٤

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (وتجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً، وللحاضر على الأصح).

أقول: وذلك لإطلاق الأدلة، مثل ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانه إلى فلان، فيطلقها أيجوز ذلك للرجل، فقال: «نعم» (١).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على الطلاق» (٢).

أقول: وذلك لأن الرجلين كانا موكلين في أن يعملوا معاً، أما إذا جعل كل واحد منهما وكياً مستقلاً فلا إشكال في ذلك.

وعن أبي هلال الرازي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل» (٣).

وعن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى على (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً» (٤).

ص: ٧٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٤

وعن محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن (عليه السلام) رزم ثياب _ إلى أن قال: _ وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى الرحيم (الرخيم، خ ل) زوجه كانت له، وأمرني أن أطلقها عنه وأمتعها بهذا المال، وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى وآخر نسي محمد بن عيسى اسمه (١).

وعن أبي محمد الوابشي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولي امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنه، فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد، قال: «يرد إلى السنه فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت بواحدة» (٢).

هذا بالإضافة إلى روايات جعل الحكمين، مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) (٣)، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأه، ويشترطان عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا، فإن جمعا فجائز، وإن فرقا فجائز» (٤).

وعن علي بن أبي حمزه، قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام)، عن قول الله تبارك وتعالى: (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) (٥)، فقال: «يشترط الحكمان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا ففرقا أو جمعا جائز» (٦).

إلى غيرها من الروايات المتواتره في شأن الحكمين، هذا بالإضافة إلى إطلاق أدله الوكاله الشامله للمقام.

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ ح ١٣

٣- سورة النساء: الآية ٣٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ١ من القسم والنشوز ح ١

٥- سورة النساء: الآية ٣٤

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١٠ ح ٢

وبذلك تبين أن مقتضى القاعده هو قول المشهور، خلافاً للشيخ فى النهايه والمبسوط وأتباعه، حيث لم يجوزوا طلاق الوكيل فيما إذا كان الزوج حاضراً، بل نسبه المبسوط إلى أصحابنا، وكأن ذلك جمعاً بين الروايات المتقدمه، وبين خبر زراره، عن الصادق (عليه السلام): «لا تجوز الوكاله فى الطلاق»^(١).

والخبر ضعيف سنداً، كما ذكره غير واحد، وفى الوسائل: يحتمل حملة على التقيه وعلى الإنكار دون الإخبار، وعلى الكراهه دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكاله، وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجه، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى، وغير ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد ذكر خبر الشيخ وأتباعه: (فيه مع عدم الشاهد له، أنه فرع التكافؤ المفقود فى المقام، بل لا حجه فى الثانى للضعف فى السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهره على خلافه، بل ستسمع فيما نحكيه عن الحسن بن سماعه فى وقوع الطلاق بلفظ (اعتدى) القطع بعدمه.

لو وكل فى طلاق ثلاث

ثم قال الشرائع: (ولو وكلها فى طلاق نفسها، قال الشيخ: لا يصح، والوجه الجواز).

أقول: وجه الجواز إطلاق الروايات المتقدمه الشامله للمرأة أيضاً، بل وإطلاق أدله الوكاله، مضافاً إلى تواتر الروايات الداله على طلاق المرأة نفسها، مما ذكره الوسائل وغيره فى باب (من خير امرأته).

مثل ما رواه زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا اختارت نفسها فهى تطليقه بائنه، وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شىء»^(٢).

ص: ٧٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٨

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خيّر امرأته، فقال: «إنما الخيار لها ما دام في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها»، فقلت: أصلحك الله، فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: «لا يكون أكثر من واحده وهو أحق برجعته قبل أن تنقضى عدتها، قد خير رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن، قال: فقال لي: «ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه وآله) لو اخترن أنفسهن أكان يمسهن» (١).

أقول: قوله (عليه السلام): «فكان طلاقاً» منفصل عن «فاخترنه» وأريد بذلك أنه لو اخترن الطلاق كان طلاقاً، وسيأتي بعض الكلام في مسأله الاختيار، وأنه هل خاص برسول الله (صلى الله عليه وآله) أو عام لغيره أيضاً، ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ وأتباعه بعدم الصحه.

قال في الجواهر: (إنهم منعوا صحه طلاق الزوجه ولو في حال الغيبه، لظهور تلك النصوص الداله على طلاق الوكيل في غيره، لا لأن القابل لا يكون فاعلاً، ضروره أنك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبه من الإيجاب والقبول، فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلا من طرف واحد، ولا لقوله (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (٢)، المعلوم إرادته كون ولايته بيده منه على وجه لا ينافي توكيله).

وعلى كل حال، فالدليل مع المشهور.

ثم إنه كما يجوز الطلاق وكاله عن الزوج، كذلك يجوز وكاله عن ولى الزوج، وولايه كما في المجنون، والإذن في كل ذلك قائم مقام الوكاله، وقد ذكرنا في كتاب الوكاله وغيره الفرق بين الوكاله

ص: ٨٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٢

٢- السرائر: ص ٣٢٤ عن الخلاف: ص ٨٨ ط كمباني

والظاهر أنه يصح أن يكون الوكيل غير مؤمن، بل غير مسلم، وعليه فإذا كانت زوجته كافره مثلاً صح إيكالها في طلاق نفسها، بل وطلاق غيرها من سائر زوجاته.

ثم إن الشرائع قال: (على الجواز لو قال: طلقى نفسك ثلاثاً، فطلقت واحده قيل: يبطل، وقيل: يقع واحده، وكذا لو قال: طلقى واحده، فطلقت ثلاثاً، وقيل: تقع واحده وهو أشبه).

أقول: مقتضى القاعده أنه إن أراد الواحد أو الثلاثه وكذلك الاثنتين (بشرط لا-) بطل المخالف، إذ لا وكاله، والفضوليه لا تجرى في الطلاق على ما عرفت، وإن أراد (لا- بشرط) صح ما وقع، ولو شك في المراد، فإن أمكن الرجوع إلى الزوج واستفساره عمل به، وإلا فالظاهر البطلان لأصالة عدم الوكاله في المخالف، وأصالة عدم وقوع الطلاق.

ولذلك يعرف مواضع النظر في قول الجواهر حيث قال: (التحقيق البطلان مع فرض إرادته المرسله وقلنا ببطلانها لعدم الوكاله حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل وكذا لو قلنا بصحتها واحده، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض فلا- يندرج فيه ما وقع من الواحده بغيره، اللهم إلا أن يفهم منه إرادته الإذن في إيقاع الواحده كيف ما كان، كما أن التحقيق الصحه لو أراد الثلاث المركبه التي لا بد من تخلل الرجعه فيها بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك، لأن الواحده حينئذ بعض ما وكل فيه، وقد وقعت صحيحه ولا يجب عليه إتمام ما وكل فيه، اللهم إلا أن يراد اعتبار الهيئته الاجتماعيه فيما وكل فيه على وجه تكون الواحده جزء ما وكل فيه، وحينئذ تكون صحيحها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل، ولا ينافي ذلك توقف صحه الثلاثه على سبق صحه

الواحدة، ولا- استلزام الحكم بتوقف الثانيه على الرجوع صحه الأولى المستصحب بقاؤها، ضروره اندفاع الجميع بالمراعاة المزبوره، بل المتجه على هذا عدم صحه التوكيل فى الثلاث مع فرض عدم الإذن له فى الرجوع إلا على إرادته كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح).

لكن إذا كان الموكل مخالفاً يصح الثلاثه له بصيغته واحده، ففرض الجواهر فى الشيعى.

ومما تقدم يعلم حال سائر الأمثله، كما لو وكله بالطلاق نهائياً فطلق ليلاً، أو بالعكس، أو فى النجف فطلق فى كربلاء، أو طلاق كل زوجاته فطلق بعضهن، أو بعضهن فطلق كلهن، أو طلاقاً خلعيماً أو بالعكس، أو أن يطلق قبل دخوله بها فطلق بعده أو بالعكس، أو يطلق عند العالم الفلانى فطلق عند غيره، أو بشهادته شاهدين خاصين فطلق بشهادته غيرهما، إلى غير ذلك من الأمثله الممكنه.

قال فى الشرائع: (وشروطها خمسہ:

الاول: أن تكون زوجته، فلو طلق الموطوءه بالملك لم يكن له حكم، وكذا لو طلق أجنبيہ، وإن تزوجها _ أى بعد ذلك _ وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح، سواء عين الزوج كقوله: إن تزوجت فلانہ فهى طالق، أو أطلق كقوله: كل من أتزوجها).

وفى الجواهر: بلاخلاف فى شىء من ذلك بيننا.

ويدل على بعض المذكورات جملة من الروايات:

مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث، إنه سئل عن رجل قال: كل امرأه أتزوجها ما عاشت أمى فهى طالق، فقال: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك»^(١).

ورواه فى المقنع مرسلًا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)^(٢).

ص: ٨٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١٢ ح ١

٢- المقنع: ص ٣٨

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانه فهي طالق، وإن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، فقال: «ليس بشيء، لا يطلق إلا ما يملك، ولا يعتق إلا ما يملك، ولا يصدق إلا ما يملك» (١).

وعن عبد الله بن سليمان، عن أبيه، في حديث عن علي بن الحسين (عليه السلام)، في رجل سمى امرأه بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها أيضاً، قال: «إنما الطلاق بعد النكاح» (٢).

وعن قرواش، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «لا - طلاق قبل نكاح، ولا - عتق قبل ملك، ولا - يتم بعد إدراك» (٣).

وعن سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانه فهي طالق، فقال (عليه السلام): «ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقده النكاح» (٤).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان الذين من قبلنا يقولون: لا - عتاق ولا - طلاق إلا - بعد ما يملك الرجل» (٥).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتاق لمن لا يملك»، قال: وقال علي (عليه السلام): «ولو وضع يده على رأسها» (٦).

ص: ٨٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٧ الباب ١٢ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٧ الباب ١٢ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٦

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٧

وبهذا الإسناد، عن علي (عليه السلام) قال: «لا طلاق إلا من بعد نكاح، ولا عتق إلا من بعد ملك» ((١)).

وعن زراره، وعن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «من قال فلانه طالق إن تزوجتها، وفلان حر إن اشتريته، فليتزوج وليشتر، فإنه ليس يدخل عليه طلاق ولا عتق» ((٢)).

وعن معمر بن يحيى، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألتنا عن الرجل يقول: إن اشتريت فلاناً أو فلانه فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، وإن نكحت فلانه فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، لا يطلق الرجل إلا ما ملك، ولا يعتق إلا ما ملك، ولا يتصدق إلا بما ملك» ((٣)).

وعن معمر بن يحيى بن سالم، أنه سمع أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا يطلق الرجل إلا ملك، ولا يعتق إلا ما ملك، ولا يتصدق إلا بما ملك» ((٤)).

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن طلاق السكران والصبى والمعتوه والمغلوب على عقله ومن يتزوج بعد، فقال: «لا يجوز» ((٥)).

وعن حبيب بن أبي ثابت، قال: كنت عند علي بن الحسين (عليه السلام) فقال له رجل: إنى قلت: يوم أتزوج فلانه فهي طالق، قال: «أذهب فتزوجها، فإن الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق، فقال: (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ((٦))» ((٧)).

ص: ٨٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٢

٦- سورة الأحزاب: الآية ٤٩

٧- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٣

إلى غير ذلك من الروايات.

نعم إذا حلف أو نذر أو ما أشبه على أن يطلق إذا تزوج أو إذا تزوج فلان، فالظاهر صحة الحلف والنذر، ووجب عليه الوفاء بشرائطها، فإن لم يف حث ولزمته الكفاره.

لا طلاق للمتعه

وكذلك لا طلاق على المتعته ولا على المحلله، وقد تقدمت في كتاب النكاح جملة من الروايات الداله على أنه لا طلاق على المتعته (١).

ويعرف من هذه الروايات المشترطه وقوع الطلاق بعد النكاح، أنه لو طلق مقارناً للنكاح بطل أيضاً لعدم البعديه.

ولو نكح وطلق بنفسه أو بوكيليه، أو بنفسه ووكيله، ولم يعلم أن أيهما كان قبلاً- لو كانت قبله وبعديه، أو كان التقارن صح النكاح وبطل الطلاق، لعدم العلم بشرط الطلاق في مقام الإثبات، وإن كان لو وقع الطلاق بعد النكاح في مقام الثبوت كان صحيحاً، وتأتى في المقام مسأله مجهولى التاريخ أو معلوم أحدهما.

قال فى الجواهر: (إن الحكم بعدم الصحه من ضروره المذهب، فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح، لأنه لإزاله قيده، وإنما ذكر المصنف ذلك تعريضاً بالعامه المجوزين لذلك نحو غيره من خرافاتهم البارده، مع أن فى نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف، قال: دعنتى أمى إلى قريب لها فراودتنى فى المهر، فقلت: إن نكحتها فهى طالق، ثم سألت النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: «انكحها»، فقال: «لا طلاق قبل النكاح» (٢).

أقول: وعليه فإذا كان الزوج سنياً والزوجه شيعيه فطلق كذلك، صح طلاقه من باب الإلزام، كما أنه لو طلقها ثلاثاً فى مجلس واحد أو بدون شروطنا كشاهدين أو ما أشبه ذلك وقع أيضاً، أما لو انعكس لم يقع الطلاق لعدم مطابقته للواقع وعدم

ص: ٨٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩٥ الباب ٣٤ من المتعته

٢- الخلاف: ص ٨٧ ط الكمباني

اعتقاد الشيعة بذلك، وقد تقدم شبه ذلك فيما لو أصرت الزوجه السنيه تحت الرجل الشيعة على الفراق بالطلاق الباطل الذى طلقها به الزوج الشيعة.

ولذا الذى ذكرناه من أن الطلاق لا يقع بالأمة والمستمتع بها، قال فى الشرائع:

(الثانى: أن يكون العقد دائماً، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلله ولا المستمتع بها ولو كانت حره).

وقال فى الجواهر: (بلا خلاف فى شىء من ذلك ولا إشكال، والإجماع بقسميه عليه، وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها، نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المده وبهبتها)، إلى آخر كلامه.

وفى هامش الكتاب: (إن من الغريب أنه (طاب ثراه) مع تبخره وإطلاعه التام على الروايات المتفرقة فى أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الروايه هنا مع أنه قد تعرض لها فى بحث المتعه).

أقول: الروايات بعدم الطلاق فى باب المتعه متواتره، وقد ذكرناها هناك والتى منها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى المتعه ليست من الأربع، لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هى مستأجره»^(١).

ويمكن أن يستدل على عدم الطلاق بالنسبه إلى المحلله، بالإضافة إلى الروايات السابقه من أن الطلاق إنما يكون بعد النكاح، ما رواه هشام بن سالم، عن محمد بن مضارب، قال: قال لى أبو عبد الله (عليه السلام): «يا محمد خذ هذه الجاريه تخدمك وتصيب منها، فإذا خرجت فاردها إلينا»^(٢).

ص: ٨٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٤٦ الباب ٤ من المتعه ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٣٣ الباب ٣١ من نكاح العبيد ح ٤

فإن الظاهر منه أن الرد بغير طلاق.

ثم لو شك في أن العقد دائم أو متعه، فإن أصاله عدم الاشتراط يجعله دائماً، ويكون الانفصال بالطلاق، كما ذكرنا ذلك في كتاب النكاح، فتأمل.

ولو تردد بين فاطمه وزينب أن أيتها متعه وأيتها دائمه، كان اللازم طلاقهما وإطلاقهما بهبه المده، إذ أحد الأمرين لا يقوم مقام الآخر.

ولو علم زيد وعمرو أن زوجه أحدهما دائمه وزوجه الآخر متعه، فالظاهر عدم تأثير العلم الإجمالي، وإنما يطلق كل واحد منهما زوجته بالطلاق، على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) في واجدى المنى في أول الرسائل، وإن كان فيه نوع تأمل.

أما من يريد تزويجهما فلا يقدر على ذلك، لحصول العلم الإجمالي بحرمة إحداهما بالنسبة إليه.

ولو كانت له زوجتان إحداهما دائمه والأخرى متعه، ثم طلق إحداهما المعين وشك بعد الطلاق أنه طلق الدائم حتى يصح الطلاق، أو المتعه حتى يبطل، بنى على أنه طلق الدائم لأصالة الصحه فى العقود والإيقاعات على ما عرفت.

اشتراط الطهاره

قال فى الشرائع: (الثالث: أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس).

وفى الجواهر: (بمعنى بطلان الطلاق فيهما، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه مستفيضه إن لم تكن متواتره، مضافاً إلى الكتاب).

أقول: مراده بالكتاب أول آيات سوره الطلاق، حيث قال سبحانه: (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشه مبينه وتلك حدود الله

ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا- تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»(١)، بناءً على تفسير قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن)(٢) أن ذلك إنما يكون في الطهر.

قال في المسالك: اتفق العلماء من الأصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض، وفي معناها النفاء، واستدلوا بقوله تعالى: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)، قال النبي (صلى الله عليه وآله) لما طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً لأبيه: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، فتلك العده التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء» وأراد به قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن).

أما الروايات الدالة على ذلك فهي متواتره.

مثل روايه سعيد الأعرج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «طلق ابن عمر امرأته ثلاثاً وهي حائض، فسأل عمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يراجعها، فقلت: إن الناس يقولون: إنما طلقها واحده وهي حائض، قال: فلائى شىء سأل رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذاً إن كان هو أملك برجعته، كذبوا ولكن طلقها ثلاثاً فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يراجعها، ثم قال: إن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك»(٣).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يطلق امرأته وهي حائض، فقال: «الطلاق لغير السنه باطل»(٤).

وعن محمد الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يطلق امرأته

ص: ٨٩

١- سورة الطلاق: الآية ١

٢- سورة الطلاق: الآية ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٢

وهي حائض، قال: «الطلاق على غير السنه باطل»، قلت: فالرجل يطلق ثلاثاً في مقعد، قال: «يرد إلى السنه» (١).

وعن محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «من طلق ثلاثاً في مجلس على غير طهر لم يكن شيئاً، إنما الطلاق الذي أمر الله عز وجل به، فمن خالف لم يُكن له طلاق، وإن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينكحها ولا يعتد بالطلاق» (٢).

وعن زراره ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى كلهم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» (٣).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنه» قلت: فليس ينبغي له إذا راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر، قال: «نعم»، قلت: حتى يجمع، قال: «نعم» (٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء، وقد رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاق عبد الله بن عمر، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق، وقال:

ص: ٩٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٦

كل شيء خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل»، وقال: «لا طلاق إلا في عده» (١).

وعن سعيد الأعرج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني سألت عمرو بن عبيد عن طلاق ابن عمر، فقال: طلقها وهي طامث واحده، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفلا قلت له إذا طلقها واحده طامثاً أو غير طامث فهو أملك برجعته» فقلت: قد قلت له ذلك، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «كذب عليه لعنه الله، بل طلقها ثلاثاً فردها النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: أمسك أو طلق على السنه إن أردت الطلاق» (٢).

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كل طلاق لغير العده (السنه، خ ل) فليس بطلاق، أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» (٣).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث أنه قال لنافع مولى ابن عمر: «أنت الذي تزعم أن عمر طلق امرأته واحده وهي حائض فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) عمر أن يأمره أن يراجعها، فقال: نعم، فقال له: كذبت والله الذي لا إله إلا هو على ابن عمر، أنا سمعت ابن عمر يقول: طلقها على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاثاً فردها رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليّ وأمسكتها بعد الطلاق، فاتق الله يا نافع ولا ترو على ابن عمر الباطل» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالوا: «طلاق العده

ص: ٩١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٩ الباب ٨ ح ١٠

الذى قال الله عز وجل: (فطلقوهن لعدتهن واحصوا العده) إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته» إلى أن قال: «فيطلقها وهي طاهره في طهر لم يمسه فيها»(١).

وعن الرضوى (عليه السلام): «ولا يقع إلا على طهر من غير جماع»، قال: «ومنها: إنها طاهره في طهر لم يمسه فيها»(٢).

وعن الكلبي النسابة، عن الصادق (عليه السلام) في حديث طويل إنه قال: «لا- طلاق إلا- على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين»(٣).

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: (ويعتبر هذا - أى شرط الطهاره من الحيض والنفاس - في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها لا الغائب عنها مده يعلم انتقالها من القرء الذى وطأها فيه إلى آخر، ولو طلقها وهما في بلد واحد، أو غائباً دون المده المعتبره وكانت حائضاً أو نفساء كان الطلاق باطلاً، علم بذلك أو لم يعلم، أما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض، وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً، وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً، ومن فقهائنا من قدر المده التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر، عملاً بروايه يعضدها الغالب في الحيض(٤))، ومنهم من قدرها بثلاثة أشهر عملاً بروايه جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)(٥))، والمحصل ما ذكرناه، ولو زاد على الأمد المذكور).

طلاق الغائب

أقول: لا إشكال في جواز طلاق الحائض إذا كان زوجها غائباً في الجملة،

ص: ٩٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣ الباب ٨ ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ٩ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ٩ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٧

وذلك نصاً وإجماعاً، وإنما اختلف الأصحاب في بعض الخصوصيات إلى خمسة أقوال:

فذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن أبي عقيل وأبو صلاح وغيرهم إلى جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعمال حالها مطلقاً.

وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزه إلى اعتبار مضي الشهر منذ غاب.

وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف إلى اعتبار مضي ثلاثة أشهر.

وذهب الشيخ في بعض كتبه وأكثر المتأخرين إلى اعتبار مضي مده يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر حسب عاداتها، ولا يتقدر بمده غير ذلك، وهذا هو الذي جعله المحقق في الشرائع المحصل في المسألة.

وذهب المسالك إلى قبول القول الرابع مع استثناء، فقال: أظهر الأقوال من اعتبار جهه النقل ما دل على اعتبار ثلاثة أشهر إلا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى آخر، فيكفي تربصه ذلك المقدار كما في الحاضر.

والقول الأول هو أقرب الأقوال، للإطلاقات القويه الموجهه لحمل المقيدات على ضرب من الندب بعد التضارب بينها مما لا يمكن الاعتماد على بعضها وترك بعض، فإنها بين التحليل بشهر أو بثلاثة أشهر أو ما زاد ثم نقص مما يكون قرينه للاستحباب وإلا لم يكن وجه للزيادة ثم النقيصه.

ولو قيل فيها: إن الزيادة محموله على الاستحباب.

قلنا: إن الجمع العرفي خصوصاً بعد قولهم (عليه السلام) على كل حال، يقتضى حمل كل تقييد على الاستحباب لا بعض التقييدات دون بعض.

فمن الطائفة الأولى: ما رواه إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض».

قال الصدوق:

وفى خبر آخر: «والتي قد يئست من المحيض» (١).

وعن ابن أبي عمير، عن جميل نحوه، إلا أنه أسقط لفظ (المتبين حملها).

وفى روايه أخرى عن جميل نحوه (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحلبى، والتي قد يئست من المحيض» (٣).

وعن محمد بن مسلم وزراره وغيرهما، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأه التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها» (٤).

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض» (٥).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: «يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها» (٦).

ص: ٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ١

وعن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام) معي: إن امرأه عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: إما طلقْتُ وإما رددتكَ، فطلقها ومضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة، فكتب بخطه: «تزوجي يرحمك الله»^(١).

وفى دعائم الإسلام، قال: روينا عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (صلوات الله عليهم) أنهم قالوا: «خمس من النساء يطلقن على كل حال: الحامل، والتي لم يدخل بها زوجها، والصغيرة التي لم تحض، والكبيرة التي قد يئست من المحيض، والغائب عنها زوجها غيبه بعيده»^(٢).

وفى الرضوى (عليه السلام) قال: «وأعلم أن خمساً يطلقن على كل حال، ولا يحتاج الزوج لينتظر طهرها: الحامل، والغائب عنها زوجها، والتي قد يئست من المحيض»^(٣).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «واعلم أن خمساً يطلقن على كل حال: الحامل البين حملها، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض»^(٤).

وتأكيد هذه الروايات على كثرتها وصحة أسناد جملة منها على أنها تطلق على كل حال، لا يدع مجالاً لتقيدها بغيرها من الروايات إلا على سبيل الاستحباب، خصوصاً وأن أضراب الغائب زوجها من النساء الأربع الآخر أيضاً يطلقن على كل حال.

ص: ٩٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٤

أما الطائفة الثانية الداله على لزوم انقضاء شهر:

فهى روايه إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الغائب إن أراد أن يطلقها تركها شهراً»^(١).

وعن ابن سماعه، قال: سألت محمد بن أبى حمزه: متى يطلق الغائب، فقال: حدثنى إسحاق بن عمار، أو روى إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله وأبى الحسن (عليهما السلام)، قال: «إذا مضى له شهر»^(٢).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرّاً من أهلها وهى فى منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال (عليه السلام): «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور»، قلت: أرايت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا- يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها، قال: «إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر، بشهود ويكتب الشهر الذى يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها فى تلك الثلاثة الأشهر التى تعتد فيها»^(٣).

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك، عن إسحاق يعنى ابن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الغائب إذا أراد أن يطلق تركها شهراً»^(٤).

ومن الطائفة الثالثة الداله على ثلاثة أشهر:

ما رواه بكير، قال: أشهد على أبى جعفر (عليه السلام) أنى سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور»^(٥).

ص: ٩٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٨ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٦ ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٢

بناءً على أن يكون المراد من الأهل الجمع، وإلا كانت من روايات الطائفة الثانية.

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^(١).

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته، قال: «خمسة أشهر، ستة أشهر»، قال: حد دون ذاء، قال: «ثلاثة أشهر»^(٢).

والحمل على الاستحباب في هذه الرواية أولى مما ذكره الوسائل قائلاً:

(أقول: حمله الشيخ على من لا تحيض إلا في كل ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستة لما تقدم، ويجوز حمله على الاستحباب والاستظهار كما يفهم من الصدوق، ألا ترى أنه اعتبر أولاً ستة أشهر، فلما راجعه اكتفى بثلاثة أشهر، ولعله لو راجعه ثانياً اكتفى بالشهر).

قلت: ولعله لو راجعه ثالثاً اكتفى بمجرد السفر أيضاً.

وعن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب (عليه السلام): «يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(٣).

وفي موضع من الرضوى (عليه السلام): «خمس يطلقن على كل حال متى طلقن: الجبلى التى استبان حملها، والتي لم تدرك مدرك النساء، والتي يئست من المحيض، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب إذا غاب أشهر، فليطلقهن أزواجهن متى شاءوا بشهادة شاهدين»^(٤).

ص: ٩٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٨ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٣

ويؤيد الاستحباب ما ورد من التحديد بالشهر في طلاق الحامل أيضاً، مثل ما رواه يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبل، قال: «يطلقها واحده للعدّه بالشهور والشهود»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهي امرأته»، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقه أخرى، قال: «لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما يمسه شهر»، قلت: وإن طلقها الثانيه وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التثالثه وأشهد على طلاقها لكل عدّه شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدّه التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «نعم»، قلت: فما عدتها، قال «عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج» (١).

ولذا قال في الوسائل: انتظار الشهر محمول على الاستحباب.

ومنه يعلم وجه النظر في فتوى الصدوق في الفقيه، حيث قال: (إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسه أشهر أو ستة، وأوسطه ثلاثه أشهر وأدناه شهر).

فإنه كما يجمع بين الروايات بما ذكره، يجمع بينها بأن يكون الأدنى أيضاً على سبيل الاستحباب.

اشتراط طهر غير مواقعه

كما أنه يظهر منه وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (بل لا يبعد إرادته الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص، ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر).

فإن الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر لا يفهم من هذه الروايات عرفاً، كيف وكثير من النساء لا يحضن كل شهر مره، هذا بالإضافة إلى أنه ربما سافر في طهر مواقعه والشهر لا يكفى في انتقالها من الطهر إلى الطهر.

ص: ٩٨

ومنه يعلم أن جعل الجواهر ما لم يستبعده أولى من حمل الجميع على الندب بقوله: (أولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب، وأن الغائب متى تحقق فيه الوصف وكان في حال لم يعلم حالها انتقلت إلى طهر آخر أم لا، أو هي حائض أم لا، جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلاثة أيام، لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة)، محل نظر.

أما ما عن الشيخ وتبعه جماعه، بل أكثر المتأخرين على ما قيل، من أن سبب اختلاف الروايات اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة إلى الشهر والثلاثة والأربعة والأزيد من ذلك والأنقص، فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعه إلى طهر آخر.

خلاف مقتضى كون الجمع عرفياً، فإنه جمع تبرعى، نعم يمكن أن يقيد إطلاق الروايات بما إذا علم بعدم انتقالها من طهر المواقعه من باب الاحتياط، وإلا- فالإطلاق شامل لذلك أيضاً، وأي مانع من الإطلاق بعد وجود مثل هذا الإطلاق في الأقسام الأربعة الآخر مما ذكر في الروايات عدلاً للغائب.

ومنه ظهر وجه النظر في تفصيل المسالك المتقدم نقله، حيث قال: (فأظهر الأقوال من اعتبار جهه النقل ما دل على اعتبار ثلاثه أشهر، لصحه روايته، وحمل الأحاديث المطلقة المشاركه في صحه السند عليه جمعاً بين المطلق والمقيد، وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهوله الحال وهى المستترابه المرضعه مع أن الغالب من حال الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً وحملها ممكناً فى وقته ومع جهله بحالها تصير فى معنى المستترابه، وهذا هو الأقوى إلا أن يعلم عادة المرأه وانتقالها بحسبه من طهر إلى آخر، فيكفى تربصه ذلك المقدار كما فى الحاضر، لأن حكم الغائب أخف من حكمه شرعاً، فمع إمكان إلحاقه به لا يزيد

عليه ومع الجهل يجب التربص ثلاثة لما ذكرناه، وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه، وهو أيضاً جامع بين الأخبار مع زياده في الاعتبار).

وكيف كان، فإذا كان حاضراً وطلقها في طهر واقعها فيه لم يقع الطلاق، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسه وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل بلا إشكال ولا خلاف في كل ذلك، بل ادعى الإجماع عليها.

فمن الروايات في اشتراط صحه الطلاق بكون المطلقه في طهر لم يجمعها فيه وإلا بطل، ما رواه زراره، عن محمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأصغر ومعمّر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» (١).

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً» (٢).

وعن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلا على السنه، ولا طلاق إلا على طهر من غير جماع» (٣).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «أما طلاق السنه فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر، فإذا خرجت من طمئتها طلقها من غير جماع ويشهد شاهدين»، ثم ذكر في طلاق العده مثل ذلك (٤).

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من مقدمات الطلاق ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من مقدمات الطلاق ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٤

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، عن يونس، عن بكير بن أعين، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد رجلين عدلين على تطليقه، ثم هو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الطلاق الذى أمر الله به فى القرآن وأمر به رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى سنته، وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق» (١).

وعن حريز، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السنه، فقال: «على طهر من غير جماع بشاهدى عدل، ولا يجوز الطلاق إلا بشاهدين والعدة، وهو قوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)» (٢).

وعن أبى الجارود، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ): «والعدة الطهر من الحيض (وأحصى وأحصى)» (٣).

وعن على بن جعفر فى كتابه، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته فى غير عده، فقال: «إن ابن عمر طلق امرأته على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهى حائض، فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يراجعها ولم يحسب تلك التخليقه» (٤).

وعن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشاهدين عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، فقلت له: فكيف طلاق السنه، فقال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، فإن

ص: ١٠١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ من مقدمات الطلاق ح ٢

خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز وجل»، قلت: فإنه طلق على طهر من غير جماع بشهادة رجل وامرأتين، قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق»^(١).

إلى غير ذلك من الروايات.

وقد تقدمت الروايات المستفيضة في سقوط اعتبار ذلك في اليائسه التي لا عده لها.

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً، وفى من لم تبلغ سن المحيض الذى هو التسع نصاً وإجماعاً، عدا ما يحكى عن السيد فى شرحه على النافع من أن الأولى إرادته الأعم منها ومن التى لم تحض مثلها عادة، سواء كان لنقص سنّها عن التسع أو لم تكن فتكون أعم من الصغيره والمستترابه، وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المستترابه، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغه تسعاً كان مخالفاً ومحجوجاً بإطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق فى طهر المواقعه المقتصر فى الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التى لم تحض وهى غير البالغه تسعاً، خصوصاً بعد ما فى روايه الخصال من إبدالها بالتى لم تبلغ المحيض، بل فى بعض روايات العدد تفسير التى لم تحض بها على وجه يظهر منه كون المراد من التعبير بذلك).

ومراده ببعض روايات العدد، ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ثلاث تزوجن على كل حال: التى لم تحض، ومثلها لا- تحيض»، قال: قلت: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتى لم يدخل بها، والتى قد يئس من المحيض، ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا كان لها خمسون سنه»^(٢).

ص: ١٠٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٤

وعلى هذا، فإذا دخل بالصبيه التي لم تبلغ التسع يجوز طلاقها، ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع ما في بعض الروايات:

مثل ما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبيه التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كانت دخل بها، والمرأه التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها، قال: «ليس عليهما عده وإن دخل بهما» (١).

طلاق الحامل

ويدل على جواز طلاق الحامل مطلقاً بالإضافة إلى الروايات المتقدمه، جمله من الروايات المطلقه الشامله للمدخول بها وغيرها. فعن أبي بصير، يعنى المرادى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحبلى واحده وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين» (٢).

وفى روايه أخرى، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الحبلى تطلق تطليقه واحده» (٣).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وأما طلاق الحامل فهو واحد، وأجلها أن تضع ما فى بطنها وهو أقرب الأجلين» (٤).

ثم المراد بالحيض والنفاس كما صرح به غير واحد، الأعم من الحقيقى والحكمى، كما إذا جعلت حيضها سته سته أو سبعة سبعة أو ثلاثة وعشره، أو كان فى أثناء العشره ولو بياضاً، على ما تقدم فى كتاب الطهاره.

كما أن المراد بالجماع أعم من القبل والدبر لأنه أحد المأتين، والمراد بالسنين فى الصغيره واليائسه الهلاليه لا الشمسيه، كما ذكرناه مكرراً فى التحديدات الشرعيه، ولو

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ من مقدمات الطلاق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٧ الباب ٢١ ح ١

فرض حيض الصغيره وحملها أو الحمل بعد الخمسين في غير الساده، أو بعد الستين فيهن، كما نقل الاتفاق في كليهما في زماننا، فهل الاعتبار بالغالب وهما كغيرهما في الطلاق على كل حال، أو الاعتبار بهما، احتمالان، ولا يبعد الأول، لأن الشارع كما يظهر من مختلف أبواب الفقه حمل أحكامه على الموضوعات المتعارفه لا الشاذه، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً.

ثم هل العبره بالسفر الذى لا يتمكن من الاستعلام أو مطلقاً، ظاهر الروايات الإطلاق، وإن كان الاحتياط بالأول، من غير فرق في السفر بين سفر المسافه وغيرها، الحرام والحلال، مع الإقامه أو بدونها، كثير السفر أو غيره، إلى غير ذلك من الصور.

ولو تمكن من الرجوع لا يلزم تأخير الطلاق، وإن كان بعد ساعه يصل.

ثم إن الغائب إذا قدم فطلق، لم يقع الطلاق حتى يعلم أنها طاهر طهراً لم يجامعها فيه، ويدل عليه ما رواه معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا غاب الرجل عن امرأته سنه أو سنتين أو أكثر ثم قدم وأراد طلاقها وكانت حائضاً تركها حتى تطهر ثم يطلقها» (١).

وعليه يحمل ما رواه حجاج الخشاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان في سفر فلما دخل المصر جاء معه بشاهدين فلما استقبلته امرأته على الباب أشهدهما على طلاقها، قال: «لا يقع بها طلاق» (٢).

ولذا قال فى الوسائل: هذا محمول على كونها حائضاً أو فى طهر جامعها فيه، ذكرها الشيخ.

ولو شك فى يأس المرأة، فالأصل عدم اليأس. ولو شك فى

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح ٢

أنها قرشيه أم لا، فالأصل عدم القرشيه، لما ذكره الفقيه الهمداني في كتاب الطهاره وتقدم منا تفصيله في الشرح.

ولو شك في البلوغ وعدمه فالأصل عدم البلوغ.

ولو شك في الحمل وعدمه فإن كان السابق الحمل استصحاب، ولو كان عدمه استصحاب، وقد ذكرنا في الأصول وبعض مباحث الكتاب أن الموضوعات تحتاج إلى الفحص أيضاً كالأحكام عدا ما خرج، وبعد الفحص تجرى الأصول.

ولو شك في حصول الجماع كان الأصل عدم، والظاهر أن الحيض والطهر بشرب الدواء ونحوه في حكم الحيض والطهر الطبيعيين، ولذا قال في الجواهر: (الظاهر ذلك في الشرعيين منهما، أي من الحيض والنفاس أيضاً، المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض)، ثم قال: (نعم المنساق من النص والفتوى ذات الدمين فعلاً أو حكماً بخلاف من نقت ولما تغتسل من الحدث ولا بأس بطلاقها لإطلاق الأدله).

وهو كما ذكره.

ثم الظاهر من النص والفتوى أن كونها طاهراً من الحيض والنفاس على نحو الشرط، لا أن الحيض والنفاس مانع، ولذا قال في الجواهر: (إنما الكلام في كونهما مانعين لأنه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما، أو أن الخلو منهما شرط كما هو مقتضى عبارته وغيرها فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها، وجهان منقولان، قد يشهد للثاني منهما أن ظاهر النصوص الكثيره استفاده الشرط المزبور من قوله تعالى: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (١) لأن المراد الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن، والحائض حال حيضها ليس كذلك، كذا

ص: ١٠٥

ذات الطهر المواقعه فيه، ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط).

ولا- فرق فى الدخول بين الاختيارى والإكراهى والاضطرارى والإلجائى، فى حال اليقظه أو النوم، لأن الأحكام الوضعيه تابعه للواقع، كالتجاسه والطهاره والضمان والرضاع والدخول بالأم فى حرمه البنت وغيرها من أقسام المصاهره على ما ذكرنا تفصيله فى كتاب النكاح، والمرأه مصدقه أنها طاهر أو حائض وإن كانت مخالفه أو منافقه أو كافره على ما ذكرنا تفصيله فى كتاب النكاح أيضاً.

وكذلك لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجه عاقلين أو مجنونين.

أما إذا كان الزوج صغيراً ففيه احتمالان، وإن كان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق.

ولو اختلفا فى أنه هل دخل بها حين الملامسه أم لا، فالرجل يتمكن من الطلاق إذا كان يعلم عدم الدخول دون ما إذا علم بالدخول، أما الزوجه إذا علمت بالدخول والرجل ينكر ذلك وطلقها فهى تعلم بطلان الطلاق، فإذا لم يستعد الرجل على طلاقها فى طهر غير المواقعه طلقها الحاكم، فإن لم يستعد الحاكم لذلك طلقها عدول المؤمنين وإلا طلقت نفسها.

ولو علم الرجل بأن إحدى زوجتيه مدخوله، لم يتمكن من طلاق أى منهما إلا بعد طهر غير المواقعه، ولو طلقهما معاً صح طلاق غير المدخوله وبطل طلاق المدخوله، وحينئذ يجب عليه طلاقهما أو طلاق زوجته منهما فى طهر ثان، وإن لم يفعل كان من المسأله السابقه.

الحاضر الذى فى حكم الغائب

ثم قال الشرائع: (لو كان حاضراً وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزله الغائب).

أقول: وذلك لصحيح عبد الرحمن: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سراً من أهلها وهى فى منزل أهلها، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها

ليعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهور»، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان، والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها، فقال: «إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها» (١).

وخبر على بن كيسان: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل له امرأه من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخافه الطلاق، فكتب (عليه السلام): «يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها» (٢).

ثم إنه لا خلاف في مسألة الحاضر الذي لا يصل إلى المرأة إلا من الحلّى فيما حكى عنه، فكأنه بناه على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، فرأى أن إلحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس، فيكون على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهره المواقعه وخلوها من الحيض حين الطلاق، لكن فيه ما لا يخفى بعد النص والفتوى.

ولذا قال في المسالك: (وأنكر ابن إدريس إلحاق غير الغائب به، محتجاً بأصالة بقاء الزوجيه، وبأن حمله عليه قياس، وقد عرفت أن مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العله وهو يرفع الأصل ولا يحوج إلى القياس).

ثم مقتضى القاعده أن الحكم في الحضور والغيبه على الواقع لا-الوهم، فلو كان حاضراً وزعم أنه غائب، أو بالعكس، أو كان غائباً لكن كانت زوجته جائئه إلى السفر عنده،

ص: ١٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح ٢

أو كانت حاضره ثم حاضرت ولم يعلم الزوج، فالمعيار الواقع، كما أن المعيار حضور أو غيبه الزوج بالغاً عقلاً- أو صغيراً أو مجنوناً، لا الوكيل والولى.

ثم لا- شك في كفايه الحمل من الزوج حلالاً ولو بالتزريق أو جذب الرحم، أما الحامل من الزوج حراماً كما إذا حملت ثم عقد عليها، أو شبهه كذلك، أو من الحرام كما إذا زنت في حال كونها ذات زوج، أو من الشبهه كما إذا وطئت شبهه في ذلك الحال، أو من جذب الرحم منى غير الزوج فيه، فهل الحكم كذلك، إطلاق النص والفتوى يقتضيه، لكن الانصراف من الحلال من الزوج.

ومنه يعرف حال الحمل من المساحقه، سواء كان المنى من زوجها أو من غيره.

ثم المراد بالحامل والحائل واقعهما، فلا مدخله للوهم في ثبوت الحكم، ولذا قال في الجواهر: (إنما الكلام في أن طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة أم يكفي فيه مصادفه الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته، بل هي القاعده في وضع اللفظ للواقع، إذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخله للعلم والظن فيه، ولذا لو طلقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه).

أقول: وكذا العكس، كما لو طلقها وهو يظن أنه غير حامل فبان كونها حاملاً صح الطلاق.

ثم إن العلامة الطباطبائي في محكى مصابحه قال: (لا يصح طلاق الحامل إلا إذا كانت مستبينه الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح).

إلى أن قال: (لأن مصادفه الحمل لا تكفى في صحه الطلاق، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعه والنهائيه وابن البراج وبنو حمزه وإدريس وسعيد

وغيرهم). ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في أحدهما والمتيقن في الآخر، ولا ينافية إطلاق الحامل في غيرهما، لأن الظاهر من قولهم يطلقن إباحة الطلاق دون وقوعه، والإباحة مشروطة بظهور الحمل، وبأن الطلاق الواقع على غير السنه باطل عندنا بلا خلاف، وطلاق المرأة في طهر مواقعه مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً، إذ لا مسوغ له فيكون باطلاً.

وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر مواقعه ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة، فإن أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفه الحمل وإن لم يستبين كانت المسألة خلافية، والظاهر أن التقييد مراد في كلامهم بتبادره من إطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة.

أقول: ورد التبين في جملة من الروايات:

مثل خبر إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها»^(١).

وخبر محمد بن مسلم وزراره وغيرهما، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها»^(٢).

وفي الرضوى (عليه السلام): «خمس يطلقهن على كل حال متى طلقن: الحبلى التى استبان حملها»^(٣).

وفي عبارته المقنع، التى هى متون الروايات: «واعلم أن خمساً يطلقن

ص: ١٠٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٣

على كل حال: الحامل البين حملها»(١).

لكن الظاهر أن المراد بالاستبانة الطريقيه، كما فى سائر ما يذكر فيه العلم وما يرادفه، ولذا قال المشهور بأن المراد بـ (حتى يتبين لكم الخيط الأبيض) (٢) واقع الفجر وإن لم يتبين، ومثله قوله سبحانه: (عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين) (٣)، فإن المراد التعليق على واقع الصدق والكذب، وإنما التبين طريقي، خصوصاً وقد خلت جملة من الروايات التى نصت على أنها تطلق على كل حال عن هذا القيد، مما يستبعد تقييدها به.

وعبارات الأصحاب مختلفه، منهم من ذكر الاستبانة، ومنهم من لم يذكر، مثلاً قال فى المقنعه: (والحامل المستبين حملها تطلق بواحد فى أى وقت شاء).

وعن النهايه: إذا أراد أن يطلق امرأته وهى حبلى مستبين حملها طلقها أى وقت.

لكن عن أبى الصلاح: عدم التقييد بالاستبانة، وكذلك أطلق الفاضلان والشهيدان وغيرهم صحه طلاق الحامل فى طهر المواقعه، ولم يقيدها ذلك بالاستبانة.

وكذلك الكفايه، حيث قال: ويسقط اعتباره فى الصغيره واليائسه والحامل.

وفى مناهج المتقين: وإنما يشترط الطهاره من الحيض والنفاس بالنسبه إلى المدخول بها الحائل الحاضر زوجها، فلا بأس بطلاق غير المدخول بها والغائب زوجها والحامل فى حال الحيض والنفاس.

إلى غير ذلك من عبارتهم.

ولذا قال فى الجواهر: (من الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك، ولكن ظنى أن المصاييح قد جمعت بعد وفاته من أوراق وحواشى ونحو ذلك، وفيها المنسوخ وغيره، فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً).

ص: ١١٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٤

٢- سورة البقره: الآيه ١٨٧

٣- سورة التوبه: الآيه ٤٣

ثم إن غير واحد ذكر أن في حكم الحاضر الغائب الذى ترد عليه الأخبار فيعلم حيضها عن طهرها، حيث لا يصح له الطلاق إلا إذا علم بأنها فى طهر غير المواقعه.

قال فى المسالك: (وفى حكم الغائب الحاضر الذى لا يمكنه معرفه حالها، وفى حكم الحاضر الغائب الذى يطلع على حالها بورود الأخبار عليه ممن يعتمد عليه فى وقت الحاجة).

أقول: لم يذكر لذلك دليلاً، وكذا غيره ممن راجعنا كلماتهم، فاللازم العمل بالنص المطلق، والقطع بالمناط على مدعيه، ولو شك فإطلاق الأدله محكم، نعم سبيل الاحتياط واضح.

ثم هل المراد بالتبين الذى ذكر فى النص وفتوى من عرفت، التبين على حجم البطن أو الأعم منه ومن حالات المرأه التى كثيراً ما تظهر بمجرد انعقاد النطفه، لم يستبعد الثانى، وإن كان ربما يقال بأن المنصرف الأول، بل لم يستبعد أن يكون ذلك أعم من تبين القابلات، وإن لم يكن شىء من الأولين، وكذلك التبين بسبب الأشعه فى الحال الحاضر.

الاستبراء بثلاثة أشهر

ثم إن الشرائع قال: (الرابع _ أى من الشروط _ أن تكون مستبرأه).

ومراده الاستبراء من المواقعه التى واقعها إياه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضه أو المده فى الغائب والمستبرأه، فلو طلقها فى طهر واقعها فيه لم يقع طلاق، ويسقط اعتبار ذلك فى اليائسه، وفى من لم تبلغ المحيض، وفى الحامل والمستبرأه، والمراد بالمستبرأه من كانت فى سن من تحيض وهى لا تحيض لخلقه أو عارض، لكن بشرط أن يمضى عليها ثلاثه أشهر لم تر دماً معتزلاً لها، ولو طلق المستبرأه قبل

مضى ثلاثة أشهر من حين مواقعه لم يقع الطلاق.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك.

ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري: سألت الرضا (عليه السلام) عن المسترابة من الحيض كيف تطلق، قال: «تطلق بالشهور»^(١).

وفى مرسل العطار المنجبر بالعمل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل، ومثلها لا تحمل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها، قال: «ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(٢).

ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لاستثناء المسالك وبعض من تأخر عنه، حيث إنهم ذكروا أنه لا يلحق بالمسترابه من تعاد الحيض فى كل مده تزيد عن ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استرابة فيها، بل هى من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضه، وإن توقف على ستة أشهر أو أزيد، ويؤيد عدم الاستثناء الروايات الكثيره فى باب عده المسترابه.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: «فى التى تحيض فى كل ثلاثة أشهر مره، أو فى ستة، أو فى سبعة أشهر، والمستحاضه التى لم تبلغ الحيض، والتى تحيض مره ويرتفع مره، والتى لا تطمع فى الولد، والتى قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتى ترى الصفره من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عده هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر»^(٣).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «فى المرأة يطلقها زوجها وهى

ص: ١١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١٤ الباب ٤ من العدد ح ١٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٥ الباب ٤٠ من المقدمات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ١

تحيض في كل ثلاثه أشهر حيضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، يحسب له لكل شهر حيضه» (١١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ثم لو أسقطت الحمل أو ولدت وكانت في النفاس وطلقها كانت مشموله لأدله عدم الطلاق، أما إذا لم تنفس أو انتهى نفاسها صح طلاقها.

ولو طلقها في وقت الإحبال بأن تقارن قذف المنى في الرحم مع الطلاق، كما إذا طلقها وكيهه فالظاهر أنها خارجه عن أدله الخمس، لأن ظاهرها الطلاق حال الحمل وليس هذا منه، ومثل هذه المسأله تقدم في كتاب الطهاره في باب توارد الكر والنجاسه على الماء.

ولو حدث الحمل والطلاق ولم يعلم تقدم أحدهما أو تقارنهما، فالمسأله من مجهولى التاريخ.

والظاهر أن الحمل يحصل بمجرد وصول المنى إلى الرحم، وإن لم يستقر بعد، فلا حاجه في صدقه إلى استقراره.

ولا فرق في صدق الحمل بين تكونه في داخل الرحم أو خارجه كما حدث في زماننا على ما ذكره بعض الأطباء، وإن كان ذلك شاذاً، ولا يبعد صدق الحمل إذا وضع الجنين في رحم امرأه خليه عن الحمل، كما يمكن ذلك في الحال الحاضر بواسطه الآله.

قال في الشرائع: (الخامس: تعيين المطلقه، وهو أن يقول: فلانه طالق، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال، فلو كان له واحده فقال: زوجتى طالق، صح لعدم الاحتمال).

لكن ينبغى أن تقيده الصحه في مثل (زوجتى طالق) بما إذا أراد تلك التي هي زوجته قصداً أو ارتكازاً، أما إذا كانت زوجته فاطمه، وزعم أن زينباً هي زوجته، وقال:

ص: ١١٣

زوجتي طالق مريداً بلفظ زوجتي زينباً لم تطلق، لأنه لم يردّها، ومع عدم الإرادة لا وجه لطلاقها، وكذلك إذا تردد في نفسه ولم يعلم هل أن أباه زوجه فاطمه أو زينباً، وقال: زوجتي، وأراد بها الفرد المردد بحيث لم تكن الإشارة الذهنية إلى فرد خاص.

قال في المسالك: (اختلف الأصحاب في أن تعيين المطلقة بالنيه هل هو شرط في صحة الطلاق أم لا، فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن إدريس والشيخ في أحد قولي والمصنف في أحدهما والعلامة في أحدهما، والشهيد في أحدهما، وجماعه أخرى إلى اشتراطه، إما لفظاً كقوله: فلانه باسمها المميز لها عن غيرها، أو بالإشارة إليها الرافعه للاشتراك، أو بذكر الزوجه حيث لا- غيرها، أو نيه كقوله: زوجتي، وله زوجتان ونوى واحده معينه، فلولم يعين لفظاً ولا- قصداً بطل، لأصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب معلوم السببه، ولأن الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين، وحيث لا محل فلا طلاق. وقال الشيخ في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف هنا والعلامة في أكثر كتبه والشهيد في الشرح، لأصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعيه الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً، وكما أن كل واحده بخصوصها زوجه فأحدهما أيضاً زوجه فيصح طلاقها للعموم).

أقول: مقتضى القاعده هو القول الأول، إذ هو المنصرف من مثل قوله تعالى: (إذا طلقتم النساء) (١)، ومن الروايات الوارده في المقام، ومن سيره المتشرعه، وإن لم يكن الانصراف المذكور وكان العرف يساعد على أنه كالبيع صح فيه ما

ص: ١١٤

يصح فيه من المشاع والكللى فى المعين والكللى فى الذمه، وكما لا يقول أحد بصحة أحدها كذلك فى المقام، وأى فرق بين المقامين، ومع ما ذكرناه لا يبقى مجال لأصالة عدم الاشتراط ولا لعموم مشروعيه الطلاق.

أما مسأله الأمر المعين والمحل المعين فلا يمكن الاستدلال به للقائل بالاشتراط، اللهم إلا أن يريد الارتكاز الشرعى بأن الطلاق كذلك، وإلا أمكن نقضه بالبيع ونحوه، نعم لا ينبغي الإشكال فى الكفايه بالنيه مع التعدد، وهذا هو الذى ذكره المسالك وغيره، لأن أدله الطلاق تشملها، فقول الجواهر: (فإن تحقق إجماعاً فلا كلام خصوصاً مع العمومات وإلا فلا، مضافاً إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقع زواله على السبب الشرعى المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضى التعيين، ولو قرائن أحوال فيه لا أقل من الشك فى تناول العمومات التى لم تسق لبيان مشروعيه مسمى الطلاق).

محل نظر، وكأنه لذا رجع عنه أخيراً بقوله: (اللهم إلا أن يمنع الشك لظاهر المفروغيه السابقه).

أما ما ورد فى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث: «إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما يطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (١).

وخبر محمد بن أحمد بن المطهر، قال: كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر (عليه السلام): «إنى تزوجت بأربع نسوه ولم أسأل عن أساميهن، ثم إنى أردت طلاق إحداهن وأتزوج امرأه أخرى، فكتب إلى: «انظر إلى علامه إن كانت بواحد»

ص: ١١٥

١- انظر: الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ ح ٥، وص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٣

منهن، فتقول: اشهدوا أن فلانه التي بها علامه كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده»(١).

فلا دلالة فيها على عدم كفايه التعيين بالنيه، لأن ذلك من باب المصداق، ولذا قال في الجواهر: باحتمال أو ظهور الخبرين كون المطلقه معينه في نفسها في مقابل طلاق غير المعينه.

طلاق غير المعينه

قال في الشرائع: (ولو كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فإن نوى معينه صح وقبل تفسيره، وإن لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين، وقيل يصح ويستخرج بالقرعه، وهو أشبه).

وقد عرفت أن ما ذكره بأنه أشبه، خلاف مقتضى القاعده، نعم قبول تفسيره هو مقتضى القاعده، لأن الإنسان حجه على نفسه كما هو عند العقلاء، والشارع لم يغيره، ولذا جعل الفقهاء القاعده المعروفه بقبول ما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين، اللهم إلا أن يكون في مقام التنازع فيحتاج الأمر إلى اليمين، كما أن طرفه يحتاج إلى البيئه، فإن جاء بالبيئه فهو وإلا حلف المنكر وكان الحق معه.

نعم لو علمنا ببطلان تفسيره لم يصح، كما إذا لم يكن يعلم أن وكيله زوجته بهند، وإنما كان يزعم أن زوجته الوحيدة هي فاطمه وطلق بلفظ زوجتي، ثم بعد أن علم بأن الوكيل زوجها بهند قال: أردت هنداً.

ولو علم بالزوجتين وقال بعد الطلاق أو قبله: أريد هنداً، أو أرادتها، ثم قال: بل فاطمه، فإن كان الإقراران قبل الطلاق صح الثاني، وإن كان بعد الطلاق صح الأول، وإن كان في طرفيه صح السابق، ألمعنا إلى مثل هذه المسأله في بعض الفروع السابقه.

ص: ١١٤

أما ما في المسالك من أنه إن طلق ونوى معينه صح وقبل تفسيره، قال: (ويؤمر بذلك على الفور لزوال الزوجية عنها، ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين، ولو أخر أثم، لأن الحق لهما في ذلك فعليه بيانه إذ لا يعلم من غيره) إلى أن قال: (وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان لأنهما محبوستان حبس الزوجات، والاستصحاب بوجود النفقة لكل واحده منها، ولا يسترد المصروف إلى المطلقة بعد البيان).

ففيه وجوه من النظر، إذ لا دليل على الفور، ومنع الاستمتاع إنما هو فيما إذا كانت المطلقة بائه وإلا جاز لأنه رجوع، ولا دليل على أن التأخير إثم، بالإضافة إلى إمكان علم غيره، ولا دليل على وجوب النفقة لهما قبل البيان.

ولدا رده الجواهر بقوله: (الجميع كما ترى، إذ لا دليل على وجوب الفور في البيان خصوصاً في العده وخصوصاً في الرجعية، كما لا دليل على وجوب الإنفاق عليهما بعد معلوميه كون إحداهما أجنبيه، والاستصحاب المعلوم عدمه في إحداهما ليس حجه فيهما كما حرر في محله، وكونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضى وجوب الإنفاق عليهما، إذ هو اعتبار محض).

نعم يمكن أن يقال: إنه لو سبب الضرر بتأخيره البيان تحمله، كما إذا كان الطلاق بائناً بدون عده وتريد هي الزواج بزوح في الوقت الحاضر ممن يتحمل نفقته، وإنما لم تتزوج للجها له مما سبب بقاءها بلا نفقه، فإننا قد ذكرنا في كتاب الغصب وغيره أن دليل «لا ضرر» يشمل مثل ذلك أيضاً.

أما الفرع الثاني في الشرائع من الصحة والاستخراج بالقرعه، فهو خلاف ما تقدم، بالإضافة إلى ظاهر جملة من الروايات المنصرف عن مثل ذلك:

فعن ابن سماعه، قال: ليس الطلاق إلا - كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك

فهو ملغى (١١)، ومن الواضح أنه لا يراد نص هذه الصيغه وإنما هي في مقابل العامه، نعم هذه الروايه وغيرها تكون حجه على قول الشيخ ومن تبعه.

وعن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائه أو بته أو بريه أو خليه، قال: «هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قُبَل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو أعتدى، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول لها: أعتدى، أو يقول لها: أنت طالق» (٣).

إلى غيرها من الروايات التي تأتي عند بيان الصيغه إن شاء الله تعالى.

ولذا قال في الجواهر: (إن النصوص مشتمله على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحه التي منها التعيين وغيره، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً، وأن أقصى نصوص الصيغه التعديه من لفظ أنت إلى غيره من أَلْفَاظ التعيين، بل قد يدعى أنه المنساق من أكثر النصوص، بل الآية، فلا أقل من الشك الذي ينبغى البقاء معه على أصاله بقاء النكاح).

لا- يقال: أى مانع من أن يكون طلاق واحده مبهمه، كالإسلام عن أكثر من أربع وشبهه حيث يلزم عليه ترك ما زاد عن الأربع تخييراً منه بينهن في المفارقه مما هو مورد النص والفتوى.

فعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج خمساً في غده،

ص: ١١٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٦ ح ٤

قال: «يخلى سبيل أيتها شاء ويمسك الأربع» (١).

وعن عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مجوسى أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع، قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً» (٢).

إلى غيرهما من الروايات.

لأنه يقال: إنه قياس، ومثله لا- يجوز في المذهب، وهذا وإن كان ممكناً في نفسه لأن الطلاق أمر اعتبارى وهو خفيف المؤنه، لكن ظاهر الأدله في المقام كما عرفت، بل وسيره المتشرعه على خلافه، ولذا قال في الجواهر: (وقياس معنى طلاق الواحد من نسائه مثلاً- على ما تطابق عليه النص والفتوى من تخير من أسلم على أكثر من أربع، غير جائز في مذهبنا وإنما هو مذهب مخالفينا، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسده أفتوا بالصحة).

ثم لا- يخفى أنه لم يظهر وجه لإحاله هامش الجواهر النص على سنن البيهقى، مع أنك قد عرفت وجوده في رواياتنا، بل قد جعل في الوسائل والمستدرک له باباً، فقالا: باب أن الكافر إذا أسلم وعنده أكثر من أربع وجب عليه أن يفارق ما زاد على الأربع.

ثم قال الجواهر: (بل لعل استفاضه النصوص فيما يقتضى التعيين فضلاً عن خلّوها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاه بين العامه في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أو العلم بأنه من المنكرات عليهم، نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق).

ومراده بالنصوص النصوص الوارده في صيغه الطلاق مما تقدمت جملة منها، وستأتى جملة أخرى إن شاء الله تعالى.

ص: ١١٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٣ الباب ٤ من ما يحرم بالعدد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٤ الباب ٤ من ما يحرم بالعدد ح ١

أما ما ذكره بعد ذلك بقوله: (إذ التعيين إن كان مرجعه القرع فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه، وليس المقام منه، ضروره خلوه عن القصد فى الواقع، اللهم إلا أن يدعى أنها للأعم من ذلك ومن المشكل الذى لا ترجيح فيه بظاهر الشرع، وإن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل، ففيه إنه لا دليل بعد فرض صحه الطلاق على مدخله اختياره فى ذلك إلا القياس على من أسلم على الأزيد من أربع، وهو باطل فى مذهبنا، أو دعوى أن له التعيين ابتداءً فله التعيين استدامه، وهى كما ترى ضروره أن له طلاق المعينه ابتداءً لا- تعيين المطلقه، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذى بيده، وفيه: إن تعيين المطلقه أمر زائد على الطلاق).

ففيه ما لا يخفى، لأن الإشكالات المذكوره أشبه بالاستيناس، والعمده عدم ورود الدليل عليه، مع انصراف الأدله عنه، وإلا فلا مانع من جهه العقل أو العرف، ولذا لو كان مذهب أو مرجع يجوز ذلك لأفتينا أصحابهما بالصحه حسب مذهب من باب الإلزام، أو من جهه تقليده من باب الحكم به على حسب رأى مرجعه الذى هو حجه فيما بينه وبين الله، من جهه أنهم (عليهم السلام) أمروا بالرجوع إلى رواه الحديث، إلى غير ذلك من الأدله الداله على الرجوع إلى فقهاء الشيعة، بل الأئمه (عليهم الصلاه السلام) هم بأنفسهم كانوا يفتون فتاوى مختلفه حسب المذاهب، وأمروا بذلك مما يشمل المقام بالإطلاق، ويدل عليه بعض الروايات الخاصه أيضاً.

فعن أبى أيوب الخزاز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقه»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشيء»، ثم نظر إلّى فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى أن من

طلق امرأته ثلاثاً على السنه فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنما هي واحده، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء» (١١).

ثم هل تعيين المطلقة بالقرعه عند من يراها، أو بالاختيار من الزوج عند قائل آخر، أو من وليه كما إذا طلق مبهماً ثم جن مثلاً حيث الاختيار بيد وليه، كاشف عن تحقق طلاق المعينه حين الطلاق، أو ناقل الآن، وتظهر الثمره فى مثل النفقه، فلا نفقه للمعينه من حين الطلاق على الأول بخلاف الثانى، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، لأن الطلاق هو الفاصل، وأما التعيين فلا دليل على أنه الموجب للفرقه، كما أن بمجرد الإسلام تخرج الزائده عن الحباله، لا أن التعيين أو القرعه يوجبان الخروج، وإلا لزم صحه بقاء المسلم مع أكثر من أربع أو مع الأختين أو مع الأم والبنت، إلى غير ذلك.

ولذا كان المحكى عن الشيخ كون التعيين كاشفاً، وأن الطلاق قد وقع حين التلفظ وتتبعه العده، لأنه أوقع صيغه الطلاق منجزه فيقع بها الطلاق على إبهامه، والتعيين ليس من صيغه الطلاق فى شىء نحو من أسلم على الأزيد.

وإشكال الجواهر عليه بأنه كما ترى، خصوصاً بعد ملاحظه عدم كشف التعيين فى أفراد الكلى فى البيع وغيره، غير ظاهر.

وعلى أى حال، فما عن الفاضل من أن (التعيين هو الفاصل استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعده ولأنها لو طلقت بالإيقاع، فأما أن يقع الطلاق على الكل أو على واحد بعينه وفسادهما ظاهر، أو على واحده مبهمه وهو أيضاً باطل، لأن الطلاق

ص: ١٢١

معنى لا يحل إلا بمعين فلا وجود للمبهم فى الخارج، فليس هو حينئذ إلا التزام طلاق فى الذمه يتم بالتعيين).

محل نظر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لكن ذلك كله كما ترى، على أنه مناف لما دل على سببه السبب وللحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذى قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل وللحكم بأن لوارثهما المطالبه به فيما لو ماتتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث لعدم بقاء محل للطلاق).

ثم إن المسالك قال: (ولو وطأ واحده منهما قبل التعيين، نظر فإن كان قد نوى واحده بعينها فهى المطلقة، وقد تعينت بالنيه المقترنه باللفظ، والوطى لا يكون بياناً إذا كان قد نوى واحده بعينها وتبقى المطالبه به بحالها، فإن بين فى الموطوءه فعليه الحد والمهر بحهلها أنها المطلقة، وإن بين فى غير الموطوءه قبل، فإن ادعت الموطوءه أنه أرادها حلف، فإن نكل وحلفت هى حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهه لأن الثبوت باليمين، وإن كان لم ينو واحده بعينها ففى كونه تعييناً أو لا وجهان).

إلى أن قال: (وربما بنى الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين، فعلى الأول الوطى تعيين لا على الثانى، ثم إن جعلناه تعييناً فلا مهر للموطوءه لكونها زوجته حينئذ، وإلا طالبت بالتعيين، فإن عين الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ، وإن قلنا بوقوعه عند التعيين ففى وجوب المهر وجهان، من أنها لم تكن مطلقه وقته، ومن حصول ما له صلاحيه التأثير، ومن ثم حرم الوطى قبل التعيين) انتهى باقتضاب.

أقول: إن قصد الرجل المعينه وقع الطلاق عليها، فإن وطأ الرجل المعينه وكانت رجعيه كان رجوعاً فلا مهر ولا حد، وإن كانت غير رجعيه كان عليه المهر

والحد، لكن المهر فيما إذا لم تعلم بأنها المطلقة بائه، وإلا كانت زانية ولا مهر لبغى.

لومات الزوج قبل البيان

وإن ماتت المرأة ولم يعلم الوارث هل أنها كانت تعلم حتى لا- مهر لها، أو ما كانت تعلم حتى يكون لها المهر، فأصل صحه عملها أنها ما كانت تعلم، فتجرى أصاله احترام الفرج مما يوجب المهر، كما إذا وطأ رجل امرأه ولم نعلم هل أنه زنا بها أم لا، حيث يكون لورثتها مطالبه المهر.

وإن قصد غير المعينه وقلنا بصحته فقد عرفت أن التعيين كاشف، فإذا وطأ غير المعينه فلا إشكال، وإن وطأ من يعينها بعداً حيث يكشف أنها كانت مطلقة عند الوطى طلاقاً بائناً فرضاً فالمهر واجب، وأما الحد ففيه احتمالان، من درء الحدود بالشبهه، ومن أنه وطى بغير الزوجه عالماً عامداً فيشمله دليل الحد، نعم من يرى أن التعيين يكون موجباً للخروج عن الحباله لا يرى في الوطى مهراً ولا حداً.

أما ما ذكره الجواهر بقوله: (قد يقال بكون الوطى بياناً ما لم يصرح بخلافه، بل ودالاً على التعيين كذلك، بناءً على وقوع الطلاق باللفظ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتجه جواز وطيهما معاً قبله لعدم الخروج عن الزوجيه بدونه).

فكونه بياناً ودالاً على التعيين من باب حمل فعل المسلم على الصحيح.

ثم قال المسالك: (ولو طرأ الموت قبل البيان أو التعيين فله حالتان: إحداهما أن تموت الزوجتان، أو إحداهما ويبقى الزوج، فالمطالبه بحالها بالبيان أو التعيين لتبين حال الميراث إن قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ، وإلا أشكل لاستحاله وقوعه بعد الموت).

أقول: وقد لا يمكن المطالبه لجنون الزوج ونحوه، وحينئذ تحكم القرعه لأنه لكل أمر مشكل.

وقوله: (أشكل) فيه إنه لا استحاله بعد كون الأمر اعتبارياً وهو

خفيف المؤنه، وقد ورد مثله في نكاح الصغيره حيث يموت الزوج.

ثم قال: (ولو ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق للأخرى، وتوقف له من تركه كل واحده منهما، أو من تركه الميته منهما ميراث زوج إلى أن يبين أو يعين، فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقه إن كان الطلاق بائناً، سواء قلنا إن الطلاق عند اللفظ أو التعيين، لأن الإيقاع سابق، وإن كان الوقوع حينئذ مع احتمالته على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجته، وأما الأخرى فيرث منها. ثم إن كان قد نوى معينه وبين، فقال الورثه هي التي أردتها للطلاق ولا يرث لك فلهم تحليفه، فإن حلف فذاك، وإن نكل أحلفوا وحرّم ميراثها أيضاً باليمين المردوده، وإن لم ينو معينه وعين لم يتوجه عليه لورثه الأخرى دعوى، لأن التعيين يتعلق باختياره.

ويتفرع على النزاع في الأولى أنه إذا أحلفه ورثه الأخرى التي عينها للنكاح أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله أخذوا نصفه، وفي النصف الآخر وجهان، من اعترافه لهم به، وانتفائه بكونها مطلقه قبل الدخول بزعمهم، ولو كذبه ورثه التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر إذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له يارث لا يدعيه، ففيه ما في نصف المهر).

أقول: وفي كلامه بعض التأمل.

ثم لو اختلفت الورثه كان لكل حكمه، ويأتي هنا الكلام السابق، وهو ما إذا لم يتمكن الزوج من التعيين أو البيان لجنون ونحوه، ثم تتصور المسأله في فرع آخر مشابه بعض الجبهه وهو أنه طلق معينه ولكنه جنّ حيث لم يمكن البيان واشتبت المطلقه بغيرها، فاستصحاب النكاح في كليهما محكم، إذ لا- تعارض، بناءً على ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في واجدى المنى، فإن أرادت البقاء فلا كلام، وإن أرادت المطلقه منهما واقعاً الزواج بأن قالتا أى منا

طلقت تريد الزواج فالظاهر أن المجال للقرعه، فمن خرجت القرعه باسمها كانت المطلقة بكل شؤونها من عدم النفقه والقسم وجواز الزواج، وتزويج ولي الرجل المجنون إياه بأختها أو بنتها إذا كانت الأم غير مدخول بها، وبنت الأخ وبنت الأخت إن كانت المطلقة عمه أو خاله، إلى غير ذلك.

ثم لو أفاق بعد القرعه وقال: أردتها، أو قال: لا أذكر من أردت فهو، وإن قال: أردت بالطلاق الأخرى بطلت القرعه.

ثم قال المسالك: (والحاله الثانيه أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين، ففي قيام الوارث مقامه وجهان:

أحدهما: نعم، كما يخلفه في سائر الحقوق، كالرد بالعيب وحق الشفعه وغيرهما، وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب.

والثاني: المنع، لأن حقوق النكاح لا تورث، ولأنه إسقاط وإرث فلا يتمكن الوارث منه، كنفى النسب باللعان، والأولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الأول مع دعواهم العلم بالحال دون الثاني، لأن البيان اختيار، وقد يعرف الوارث قبل الموت، والتعيين اختيار وشهوه فلا يخلفه الوارث فيه، كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار).

أقول: لا- يخفى ما في كلتا علتين للاحتمال بالإطلاقين، نعم التفصيل متجه، لكن لا يبعد القرعه هنا أيضاً، وكذلك في إسلام الكافر عن أكثر من أربع أو عن أختين أو عن أم وبنت، أو إسلام الكافر عن زوجين، إذ هنا أثر لإخراج بعض النساء عن حبالته وهو الإرث، بل العده أيضاً، فيكون كما لو مات الصغير عن صغيره حيث ورد بذلك النص، وكذلك الأثر في إخراج أحد الزوجين عن زوجيته لها.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر من القرعه، أما تقسيم نصيب الزوجيه بينهما ففيه نظر، قال:

(ولو مات هو فالمرجع في البيان إلى القرعه، أو يقسم نصيب الزوجيه بينهما صلحاً، واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات إن أريد به إنشاء البيان، وإن أريد به الإخبار عن مورثه فليس قياماً مقامه، بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بإرث أحدهما، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك، وإن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ، ضروره عدم كونه مما يورث، وقياسه على الشفعه والخيار كما ترى، بل المتجه الترجيح بالقرعه بناءً على عموم شرعيتها في مثل ذلك، أو يعزل نصيب زوجه يقسم بينهما صلحاً قهرياً).

ثم قال الجواهر: (لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه إلى المورث بخلاف التعيين الذي ينشؤه هو بناءً على قيامه مقامه في ذلك، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان، وكذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين إلا على الوجه المزبور).

وهو كما ذكره، وقد فرض في المسالك بعض الفروض الأخر مما لا حاجة إلى بيانها، مثل موت الزوج بين موت الزوجتين، إلى غير ذلك.

أما ما في الجواهر: من جعل تعريض الأئمه (عليهم السلام) على العامه في مثل هذا الفروع، بقوله: (بل فيها التعرض للعامه وما أحدثوه في الطلاق، حتى قال الباقر (عليه السلام) في خبر معمر بن وشيكة: «لا يصلح الناس في الطلاق إلا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه»^(١))، وقال هو أيضاً والصادق (عليه السلام) في خبر أبي

ص: ١٢٦

بصير: «ولو وليت الناس لأعلمتهم كيف ينبغي أن يطلقوا، ثم لو أوت برجل قد خالف إلا قد أوجعت ظهره»^(١)، إلى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما أبدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم، كما لا يخفى على من لاحظها، ففيه إن الظاهر أن تعريضهم (عليهم السلام) إنما كان بالنسبة إلى الشهود والطلاق الثلاث وما أشبه لا ما ذكره، ويؤيد ما ذكرناه الروايات الأخرى، مثل روايه أبي بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «والله لو ملكت من أمر الناس شيئاً لأقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدّه كما أمر الله عز وجل»^(٢).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت على حرام، فإننا نروى بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعله ثلاثاً، فقال: «كذبوا، لم يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك، ما زدت على أن كذبت، فقلت لشيء أحله الله لك أنه حرام»^(٣).

إلى غير ذلك من الروايات التي عقد الوسائل والمستدرک لها باباً خاصاً بعنوان أنه يجب على الوالى تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقه الطلاق للسنة وترك مخالفتها.

لو قال: هذه طالق وهذه

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشيخ (رحمه الله): يعين للطلاق من شاء، وربما قيل بالبطان لعدم التعيين).

أقول: مقتضى القاعدة هو قول القيل، لما عرفت من أن مثل ذلك غير وارد في الطلاق لا في النصوص ولا في السيره، وإن كان مقتضى كون الطلاق خفيف المؤنه

ص: ١٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح ٦

لأنه من الأمور الاعتبارية الصحة لولا الدليل، ويكون الاختيار بيده كما قاله الشيخ، ويكون مثله في الصحة ما لو قال: زوجه من زوجاتي طالق، في الاشتراك في إيقاع الطلاق على واحده مبهمه، وإن التعيين يكون بيده.

أما إشكال المسالك عليه بقوله: (فيه نظر، لأن الثانيه لم يقع بها طلاق بصيغته الشرعيه ومجرد عطفها على الأولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغه، وسيأتي استشكال المصنف في نظير المسأله لذلك، ويتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت، وإن عين الثانيه لم تطلق لما ذكر)، ففيه ما لا يخفى.

ولذا رده الجواهر بقوله: (ظاهر تعليل المصنف هنا وفيما يأتي أن جهه البطلان عدم التعيين).

هذا بالإضافة إلى أن تعليل المسالك غير تام، إذ العطف لا مانع منه في وقوع الطلاق، لا في العريه ولا في العرفيه، فهو مثل قول الزوج: فاطمه وبتول طالق، ويريد طلاق كل واحده، من قبيل (وانظر إلى طعامك وشرابك لم يتسنه) (١)، ومن قبيل: أنكحت زينباً وهنداً، وبعث الدار والدكان، إلى غير ذلك، لعدم الحاجه إلى تكرار الفعل في العطف، بل ذلك جائز حتى مع تغيير الفعل بالإفراد والتثنيه والجمع أو بالتغاير مثل: (نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأى مختلف) وقوله: (علفتها تبناً وماءً بارداً).

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما لو قال: هذه طالق أو هذه، وأراد طلاق الأولى، وكان قوله: أو هذه لغواً، لأنه صيغه طلاق صحيحه وضميمه اللغو لا- تخرج الشيء عن واقعه، ومثله لو قال: بعثك الدار أو الدكان، وأراد بيع الدار وقبل الطرف ذلك، أو قال: أبرأتك عن طلبى الدينار أو الدرهم، وأراد إبراء الدينار فقط.

ص: ١٢٨

نعم لو أراد طلاق من بعد (أو) لا من قبله يأتي الكلام في أنه لفظ غلط، فإن قلنا بصحة العقد والإيقاع به صح هنا أيضاً، وإلا فلا، فهو مثل أن يقول: بعثك بالدار، بإضافه باء الجر، أو طلقت من فاطمه، بإضافه من، إلى غير ذلك.

لكن في الجواهر ما يظهر منه الصحة، قال بعد كلام له: (ولذا كان المحكى عن المبسوط الصحة فيما لو قال: طلقت نسائي، مفسراً له بالبعض، بخلاف ما إذا قال: أربعتن طوالت، ثم قال: أردت بعضهن لم يقبل، لكنه كما ترى مناف لعموم أدله الطلاق وقاعده الإدانه له بنيته، وذكر التردد ظاهراً لغرض من الأغراض غير مناف لذلك، والقبول ظاهراً في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الأمر كما هو واضح).

ثم لو كانت زوجته فاطمه وبتول أجنبيه، فقال: فاطمه أو بتول طالق، وأراد طلاق فاطمه لم يضر، لأن مثل هذا الفصل لا يضر بالتوالي، وكذلك لو قال: بتول أو فاطمه، لأنه من قبيل ضم اللغو إلى الصحيح، ومثله ما لو قال: إحداكما طالق وأراد زوجته، ولا فرق بين علمه أن أيتها زوجته أو لا، بل وكذلك إذا زعم أن كليهما زوجته.

ومما تقدم يعلم صحة طلاق المراده فيما ذكر أساميهن بالتفصيل وأراد طلاق بعضهن فقط، كما لو قال: طاهره ورضيه وزكيه ومرضيه طوالت، وأراد طلاق الثلاث الأول أو الأولتين أو ما أشبه ذلك، أما لو أراد طلاق الأوله فقط فالإتيان بالجمع في صيغه الطلاق غير ضار بعد إتيانه للتشريف، كالعكس بأن قال: طالق للأربع، حيث كل واحده، مثل قوله تعالى: (والملائكه بعد ذلك ظهير)^(١)، ولو قال: الاثنتان طوالت، وأراد واحده، أو قال: واحده طالق، وأراد الاثنتين

ص: ١٢٩

أو كان متزوجاً بثلاث هندات، فقال: هندات، وأراد هنداً بنت بكر فقط لا الهندتين الأخريين، أو قال: هند، وأراد كلهن، ففي صحه الطلاق نظر، وسيأتي الكلام فيه في باب ما إذا كان التلفظ الحقيقي أو المجاز أو الكناية أو ما أشبهه.

ولو وضع يده على رأس هند وقال: طالق، بدون التلفظ بلفظ هند، لم يستبعد الصحه لأنه مثل وضع يده على رأس ولده ويقول: محمد، يريد بذلك هذا محمد، قال ابن مالك:

وفي جواب كيف زيد قل دنف

فزيد استغنى عنه إذ عرف

وقد ذكرنا مثل هذا في بحث (الأصول) باستعمال اللفظ في اللفظ.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: هذه طالق، أو هذه وهذه، طلقت الثالثه ويعين من شاء من الأولى أو الثانيه، ولو مات استخرجت واحده بالقرعه، وربما قيل بالاحتمال في الأولى والأخيرتين جميعاً فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الأخيرتين معاً، والإشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقه).

قال في المسالك: (إذا قال: هذه طالق أو هذه وهذه، ولم يشترط التعيين واكتفينا في صحه طلاق المعطوفه بتماميه الصيغه في المعطوف عليها نظراً إلى تشاركهما في الحكم، فلا يخلو إما أن يقصد بالثالثه العطف على الثانيه أو على الأولى وإن بعد أو على المطلقه المبهمه وهى إحداهما أو سرد الكلام سرداً بغير قصد واحد منهما).

ففي الأول: يتخير بين الأولى والأخيرتين، بمعنى كون ما قبل (أو) قسماً وما بعده قسماً، فإن اختار الأولى بطل في الأخيرتين، وإن اختار الثاني وقع عليهما وبطل في الأولى خاصه.

وفى الثانى: بالعكس، بمعنى أنه تصير الأولى والثالثة قسماً والثانية قسماً، فإن اختار الأولى للطلاق طلقت الثالثة معها، وإن اختار الثانية طلقت خاصه، وهذا القسم وإن كان ضعيفاً من حيث العرييه للبعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل إلا أنه مع قصده يصح.

وفى الثالث: وهو أن يقصد عطف الثالثه على المطلقه منهما فيطلق الثالثه قطعاً، ويتخير معها إحدى الأخرتين، إما الأولى أو الثانية، وهذا هو الذى اقتصر على نقله المصنف.

وإن أطلق ولم يقصد واحداً منهما، والظاهر أنه مسأله الكتاب، إذ لا إشكال فى اتباع القصد، فقال الشيخ: تكون الثالثه معطوفه على إحداهما أعنى المطلقه لأنه عدل من لفظ الشك إلى العطف فلا يشارك الثالثه فى الشك وتكون معطوفه على المبهمه، وقيل تكون معطوفه على الثانية لقربها، واختاره ابن إدريس ولا يخلو من قوه، فعلى الأول تطلق الثالثه لأنها معطوفه على المطلقه، ويقع الترديد بين الأولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك، وعلى الثانى للثالثه حكم الثانية إن طلقت طلقت وإلا فلا، فيكون الترديد بين الأولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثه، فإن مات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعه مقام التعليل أقرع).

أقول: وهنا قسم آخر، وهو أن يريد طلاق الأولى، وإنما يضم إليه (أو هذه وهذه) لغواً، وقد تقدم أن ضم اللغو إلى الصحيح غير ضار، فتطلق الأولى.

ومثله ما لو قال: هذه طالق فى حال الصحو، ثم قال: أو هذه وهذه، فى حال السكر أو الجنون أو النوم أو ما أشبهه.

وكذلك حال ما إذا قال: هذه طالق أو هذه وهذه، وأراد طلاق الثالثه جزماً وإنما ضم الترديد إليه لغواً، وكما يأتى الاحتمالات فى (هذه طالق أو هذه وهذه) تأتى فى (هذه طالق وهذه)، إذ لا فرق فى الاحتمالات بين توسط أو بين الأوليين أو بين الآخرين، ولو قال: صفيه مرضيه طاهره طالق،

بدون حرف العطف، واحتمل إرادته الإضراب والطلاق الأخيره، والجمع فالطلاق الثلاث، كان الحكم البيان أو التعيين أو القرعه.

ولو قال: هند وفاطمه طالقتان طلاق رجعه وخلع فيما يصح كل واحد من الرجعه والخلع فى كليهما فقد يريد اللف المرتب، وقد يريد المشوش، وقد لا يريد شيئاً وإنما سرد الكلام سرداً، وفى الأولين على ما أراد، وفى الثالث يكون كالسرد فى (هذه أو هذه).

ولو قال: هذه أو هذه أو هذه طالق، ثم قال: أردت بأو معنى الواو قبل لصحته لغه.

قال ابن مالك:

خير أبح قسم بأو وأبهم

واشكك وإضراب بها أيضاً نعى

وربما عاقبه الواو إذا

لم يلف ذو النطق للبس منفذاً

ومن الواضح أن قوله (لم يلف..) فى عالم الإثبات وكلامنا فى عالم الثبوت.

ومما تقدم يظهر حال جملة من أشباه ذلك، مثلاً لو قال: هذه الدار لزيد أو الدكان والحمام، واحتملنا أن يكون مراده الإقرار بالحمام قطعاً والترديد بين الدار والدكان، أو أن مراده الترديد بين الدار وحدها والدكان والحمام معاً، فربما نقول بقاعده العدل، وربما نقول بالقرعه، واللازم القرعه فى غير الماليات، كما إذا قال الوكيل من قبل فاطمه وبتول وزهراء فى زواجهن بمن شاء: زوجت زيدا فاطمه أو بتول والزهراء، فربما يريد أنه زوجة الزهراء قطعاً، وإنما الترديد بين فاطمه وبتول، حيث زوجة إحداهما أيضاً، وربما يريد أنه مردد بين أنه هل زوجة فاطمه وحدها أو الزهراء والبتول معاً.

وفى المقام فروع كثيرة ذكر بعضها المسالك والجواهر وغيرهما، نضرب عنها خوف التطويل.

ثم إن القرعه إنما لها مسرح فى مقامين:

الأول: إرادته العاقد أو الموقع شيئاً ثم لم نعلم ما ذا أراد.

والثانى: عدم إرادته، وإنما أطلق اللفظ وأراد ما يظهر من اللفظ ارتكازاً واللفظ محتمل.

والحاصل: إن القرعه تكون فصلاً فى المشكل الظاهرى والمشكل الواقعى، أما فى دلالة الألفاظ فلا شأن للقرعه فيها، ولذا قال فى الجواهر: (وليست القرعه طريقاً لبيان دلالة الألفاظ، وإنما هى للفرد المشتبه ظاهراً، أو للأعم منه ومن المشتبه واقعاً، كما فى صورته قصد الإبهام بخلاف ما لم يعلم فيه قصد الإبهام بسبب احتمال إرادته العطف على إحداهما _ أى فى مثال هذه طالق أو هذه وهذه _ وإلا لرجع إلى القرعه فى تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إرادته الحقيقه وفرض عدم الترجيح وفى تعيين المراد باللفظ الإنشاء والإخبار ونحو ذلك).

أقول: وذلك لأن قوله (عليه السلام): «القراعه لكل أمر مشكل»^(١)، لا يشمل مثل ذلك، كما لا يشمل أطراف العلم الإجمالى مثل الإناءين، وكذلك لا يشمل الأمور الماليه، لجريان قاعده العدل فيها على ما ذكرناه مكرراً.

ولو كانت له فاطمتان إحداها متعه والأخرى دائمه، فقال: فاطمه وفاطمه طالق وموهوبه المده، فالظاهر حمل كلامه على الصحيح، حيث تطلق الدائمه وتخرج من حبالته المتعه، أما إذا فسره بالعكس، فقد تقدم فى مثله أنه لا يسمع منه، فتأمل.

وكما يصح إفراد الفاطمتين يصح تنيتهما بأن يقول: الفاطمتان طالق وموهوبه المده.

ولو قال: من فى نكاحى طالق، ولا يعلم هل أن وكيله أو أباه فى حال

ص: ١٣٣

صغره نكح له أم لا، فإن قصد الجد بالصيغه طلقت، إذ لا دليل على اشتراط العلم، ومثله لو قال: كل مالى فهو موهوب لزيد، إلى غير ذلك من العقود والإيقاعات.

ومنه يعلم صحة الطلاق فيما لو قال: أولى زوجاتى طالق، ولم يعلم أيتها الأولى، وكذلك لو قال: أكبر زوجاتى سنأ طالق، ولا يعلم من هى الأكبر منهن، أما إذا لم يتمكن من تمييز الأكبر سنأ أو الأولى نكاحاً فهو مثل ما إذا طلق واحده ثم اشتبهت المطلقه حيث تعين بالقرعه.

وكذلك يكون المحكم القرعه فيما إذا طلق أحد الرجلين زوجته، ولم يعلم هل المطلقه زوجه زيد أو زوجه عمرو.

ومنه يعلم حال ما إذا كان لكن منهما زوجتان فطلق أحدهما إحداهما، حيث يكون الاشتباه بين الأربع.

ثم إن الشرائع قال: (ولو نظر إلى زوجته وأجنبيه فقال: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبيه قبل).

وفى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضى خلاف ذلك).

نعم إذا قصد المفهوم الكلى الجامع بينهما لم يصح كما عرفت من لزوم التعيين فى الطلاق).

ولو قال: زوجاتى طالق، ثم قال: أردت واحده، أو قال: زوجتى طالق، وقال: أردت الثلاث، فهنا مسألتان:

الأولى: صحه استعمال الثلاث فى الواحد، وبالعكس.

والثانية: قبول قوله فى التفسير المخالف.

كما أنه إذا كان فى مذهبه شىء أخذ به من باب الإلزام، وإلا عمل حسب مذهبنا إذا راجعنا.

ثم قال الشرائع: (ولو كان له زوجه وجاره كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق، ثم قال: أردت الجاره، قيل لم يقبل، لأن (إحداكما) تصلح لهما وإيقاع

الطلاق على الاسم يصرف إلى الزوجه، وفي الفرق نظر.

أقول: الفارق بين المسألتين كما في المسالك وغيره هو أن (إحداكما) يتناولهما تناولاً واحداً ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفاً ولا إشارة بالطلاق إليهما، فلا يكون قوله أردت الأجنبية منافياً لما ذكره من الطلاق، أما في الصيغه الثانيه فقد صرح باسم زوجته وهو وإن كان مشتركاً بينها وبين غيرها اشتراكاً لفظياً بحيث يصلح الخطاب لكل واحده منهما، إلا أن المشترك لا يحمل على معنيه معاً، بل على أحدهما ويتخصص بالقرينه والقرينه هنا هي الزوجه، لأن الطلاق من شأنها لا من شأن غيرها، بضميمه أن الأصل في أقوال الإنسان حملها على الصحه.

وأما ما ذكره الشرائع من وجه النظر، فهو أن التسميه أيضاً محتمله والأصل بقاء النكاح وهو أعلم بقصده ويرجع فيه إليه، وعدم المواجهه بالطلاق لغير الزوجه مشترك بين الصيغتين، ولذا حكى عن المبسوط قبول التفسير في الصيغه الثانيه أيضاً، بل في الجواهر عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره في الثانيه أيضاً لأنه ظهور حال ظنه السامع لا- ظهور دلالة لفظ خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من تصديقه في دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته، ضروره اتحادهما في الظهور المزبور.

أقول: في كلا المقامين لم يذكر صريحاً ثم يخالفه إلى غيره حتى يكون من قبيل الإنكار بعد الإقرار فليس مثل ما إذا ذكر لفظاً يقتضى تعيين الزوجه، ثم يذكر بعد ذلك ما ينافيه، حيث لم يسمع منه على ما تقدم.

ولو انعكس، بأن كانت زوجته فاطمه، فقال: سعيده طالق، وقال: أردت زوجتي واللفظ إنما قلته باعتبار الوصف قبل، لأنه لا مانع في أن يسمى الإنسان زوجته أو غيرها لفظاً مجازياً، فهو كما إذا قال: العادل يطلب منى ديناراً، ثم قال: أردت به زيداً، وإنما ذكرت وصفه حيث

يقبل، بخلاف ما إذا أراد الإنكار بعد الإقرار حيث لا يقبل، ولذا يحتمل قبول قوله إذا كان له جار باسم عادل وآخر باسم زيد لكنه عادل صفه، فقال: العادل يطلب منى، مما ظاهره قصده الاسم لكنه قال: قصدت الوصف، حيث إنه ليس رجوعاً عن الإقرار، وإنما صرفاً لظاهره.

ولو كانت له موكله وجاره اسم كل منهما سعدى، فقال: زوّجتك سعدى، ثم قال: أردت الجاره فضوله، فهل يقبل أم لا، احتمالاً، ومثله لو كان موكله وكله في طلاق زوجته التى تسمى سعدى وله زوجه تسمى سعدى أيضاً، فقال: سعدى طالق، حيث يحتمل اللفظ أيه منهما، ولا يبعد قبول تفسيره بإرادته سعدى زوجته أو سعدى زوجه موكله في الطلاق، فإن ذلك ليس من الإنكار بعد الإقرار بعد ملكه لكلا الطلاقين.

نعم لو لم يكن وكيلاً عن زوج سعدى لم يقبل قوله: أردت سعدى زوجه زيد، لأنه باطل حينئذ، إذ لا تجرى الفضوليه في الطلاق، فاللازم أن يكون مطلقاً لزوجته، وإرادته صرف الطلاق من زوجته إلى زوجه صديقه إنكار بعد الإقرار، وإن كان بعض الفروع المذكوره تحتاج إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولو ظن أجنبيّه زوجته فقال: أنت طالق، لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبه) بضميرها، وهى لا تتعلق بها طلاق، وقصد طلاق الزوجه بغير لفظ يدل عليها غير كاف، خصوصاً في الفرض الذى قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذى لا ينطبق عليها، كما في الجواهر(١).

نعم لو فرض إرادته الزوجه من الخطاب المذكور، بأن كانت الإشارة غير مقصوده صح الطلاق.

ولو انعكس الفرض بأن ظن زوجته أجنبيّه وقال: أنت طالق،

ص: ١٣٦

مريداً الأجنبيه لم يقع الطلاق للزوجه واقعاً، نعم لا يقبل منه لأنه من الإنكار بعد الإقرار.

وفى كثير من الفروع المتقدمه يختلف الواقع المراد عن الظاهر الذى يكون من الإنكار بعد الإقرار، ولكل موازينه، وقد تقدم الإشكال فى سند حديث جماره وجميله (١)، ولو كان فى الواقع وارداً عن على (عليه الصلاه والسلام) فلعله كان من باب الإلزام.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان له زوجتان زينب وعمره، فقال: يا زينب، فقالت عمره: لييك، فقال: أنت طالق، طلقت المنويه بالخطاب، سواء كانت المجيبه أو المناداه، ولو فرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استخراج بالقرعه، لعدم ظهور فى اللفظ فى الدلاله لإرادته إحداهما. نعم لو علم منه أنه قصد المجيبه ظناً منه أنها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب ترجيحاً للاسم على الإشاره، وفيه إشكال لأنه وجه الطلاق إلى المخاطبه بظنها زينب فلم تطلق المجيبه لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها، فلم تحصل المطابقه بين المراده من اللفظ بالقصد الثانى للمقصود الأول، ولا استعمل اللفظ مراداً به منه، بل هو فى الحقيقه كما لو قال للأجنبيه: أنت طالق، ظناً منه أنها زوجته، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان (٢).

ولو كانت له زوجتان إحداهما حرام عليه مثل أخته من الرضاعه أو أخت مفعوله وهو يعلم أو لا- يعلم، والأخرى حلال، فقال: إحداهما طالق، لم يصرف إلى المحلله، بل رجع إليه فى التفسير، ولو شك فى مراده كان أصل بقاء زوجيه المحلله

ص: ١٣٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٣

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٥٥

على حاله.

ولو قال إنسان: فاطمه بتول، فقال: هي طالق، فهل القرعه أو تطلق الثانيه، احتمالان، ولعل الأقرب القرعه إن لم يمكن التفسير لموت أو جنون أو نسيانه أيتها أأراد أو ما أشبه.

أما لو قال إنسانان في عرض واحد: فاطمه بتول اسمى زوجتيه، فقال: هي طالق، ولم يعلم أيتها أأراد، فالقرعه إذا لم يمكن الاستفسار.

ولو أخذت تمشى زوجته زينب فظننها زوجته الأخرى فاطمه فقال: هي طالق، فإن قصد الماشيه أيه كانت طلقت الماشيه، ولو قصد فاطمه طلقت هي دون الماشيه.

ص: ١٣٨

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (فى الصيغه، والأصل أن النكاح عصمه مستفاده من الشرع لا تقبل التقايل فيقف رفعها على موضوع الإذن، فالصيغه المتلقاه لإزاله قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانه أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الداله على تعيين المطلقه).

أقول: لا يخفى أن عدم قبول النكاح التقايل ضرورى من المذهب أو الدين كما فى الجواهر، وهو المستفاد من النص والفتوى، فاللازم أن تكون الصيغه المخرجه صيغه وارده من الشرع، وقد ورد فى الشرع روايات فى هذا الموضوع:

ففى صحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بته أو بائن أو حرام، فقال: «ليس بشيء» (١).

وفى صحيح ابن مسلم، سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنه أو بريه أو خليه، قال: «هذا كله ليس بشيء»، إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو أعتدى، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (٢).

وعن المختلف، عن جامع البزنطى، عن محمد بن سماعه، عن محمد بن مسلم، روايته عن الباقر (عليه الصلاه والسلام)، من دونه قوله: «أو أعتدى يريد بذلك الطلاق» (٣).

ص: ١٣٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من المقدمات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح ٥

٣- المختلف: ص ٥٨٥، والوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ ح ٣

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الطلاق أن يقول لها: اعتدى، أو يقول لها: أنت طالق» (١).

وعن الكافي، عن الحسن بن سماعة: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد رجلين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى (٢).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فقال: «لو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت له: الله أحلّها فمن حرمها عليك، إنه لم يزد علي أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام، ولا يدخل عليه طلاق ولا كفاره»، فقلت له: فقول الله عز وجل: (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك، والله غفور رحيم، قد فرض الله لكم تحله أيمانكم) (٣) فجعل عليه فيه الكفاره، فقال: «إنما حرم عليه جاريته ماريه وحلف أن لا يقربها وإنما جعل عليه الكفاره في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم» (٤).

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت مني بائن، وأنت مني خليه، وأنت مني بريه، فقال: «ليس بشيء» (٥).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإننا نروى بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعلها ثلاثاً، فقال: «كذبوا لم

ص: ١٤٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ ح ١

٣- سورة التحريم: الآية ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٤

يجعلها طلاقاً، ولو كان لى عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك ما زدت على أن كذبت فقلت لشيء أحله الله لك إنه حرام»(١).

وعن أبي مخرلد السراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال لى شيبه بن عقال: بلغنى أنك تزعم أن من قال: ما أحل الله على حرام، أنك لا ترى ذلك شيئاً، فقلت: أما قولك الحل على حرام فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك فى أم سلامه امرأته وإنه بعث يستفتى أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز إن ذلك ليس بشيء(٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت على حرام، فقال: «ليس عليه كفاره ولا طلاق»(٣).

وعن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إنى أحببت أن تبينى، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهى امرأته»(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا فى الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بائن أو بته أو حرام، قال: «ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهى طاهره فى غير جماع بشاهدين عدلين: أنت طالق، أو يقول لها: اعتدى، يريد بذلك الطلاق»(٥).

ص: ١٤١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ١٠

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ١

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت الطالق، أو طلاق، أو من المطلقات، لم يكن شيئاً، ولو نوى الطلاق، وكذا لو قال: مطلقه، وقال الشيخ: إنه يقع إذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الإنشاء).

أقول: في الصيغ غير الأخيرة ادعى الجواهر أنه لا خلاف أجده فيه، أما في الصيغ الأخيرة التي حكى عن مبسوط الشيخ صحته فالظاهر أنه غير صحيح أيضاً، لأنه ليس بالهيئه الخاصه، ووجود ماده وحدها لا تكفى، أما تعليل الشرائع للبعد عن شبه الإنشاء فلا يخفى ما فيه، إذ كل هذه الصيغ إنشاء وإنما المحذور هو ما استفيد من النص والفتوى على ما عرفت.

ولذا قال في الجواهر: (التحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً وحديثاً، وما ذكره الأصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكره من العقود إنما هو لبيان المناسبه بعد الوقوع وإلا فالعمده النصوص المزبوره).

ومن الروايات الداله على العدم أيضاً، ما عن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالاً: في الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بائن أو بته أو حرام، قالاً: «ليس ذلك بشيء» (١).

وقيل لأبي عبد الله (عليه السلام): إن رواه أهل الكوفه يروون عن علي (عليه السلام) أنه قال: كل واحده منهن ثلاث بائنه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «عليهم لعنه الله، ما قال ذلك علي (عليه السلام) ولكن كذبوا عليه»، قال أبو جعفر (عليه السلام): سئل علي (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بائن أو بته أو حرام، قال: «هذا من خطوات الشيطان، وليس بشيء ويوجع أدباً» (٢).

ص: ١٤٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٥ الباب ١٥ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ٢

أقول: قوله: (قال: كل واحد منهن ثلاث بائه)، معناه أن كل واحد من هذه الألفاظ الآتية توجب أن تطلق تطليقاً ثلاثاً، فإذا قال لزوجته مثلاً: أنت خليه، فقد طلقت ثلاثاً وما أشبه ذلك.

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، قال: «لو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت: أحلها الله لك ثم لم تحرمها أنت، إنه لم يزد علي أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام عليه، ولا يدخل عليه بهذا طلاق ولا كفاره»، قيل له: فقول الله عز وجل: (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك) إلى قوله (وأبكاراً)، فجعل الله فيه عليه كفاره، فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد خلى بماريه القبطيه أن تلد إبراهيم فاطلعت عليه عائشه فوجدت عليه فحلف لها أن لا يقربها بعد وحرمها على نفسه وأمرها بأن تكتم ذلك فاطلعت عليه حفصه فأنزل الله عز وجل: (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) إلى قوله: (وأبكاراً) فأمره بتكفير اليمين التي حلف بها فكفرها ورجع إليها فولدت له إبراهيم فكانت أم ولد له (صلى الله عليه وآله)» (١).

أقول: لعل حدوث القصة كان لإظهار ما في قلبهما حتى تنزل الآيات في ذمهما وتظهر حقيقتهما.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته» (٢).

ص: ١٤٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ١٠

ولا- يخفى أنه حيث كان الميزان ما ذكرناه لا- يقال: إن فلانه طلق أو منطلقه أو من المنطقات أو ما أشبه يصح لغه وعرفاً، والشارع قرر الطلاق عرفاً، وقد كان يمثل هذه الألفاظ، ولذا قال الشاعر:

فأنت طلاق والطلاق عزيمه

ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم

فيصح شرعاً، إذ قد عرفت أن الشارع غير ذلك بما تقدم من الروايات، بالإضافة إلى السيره بين المتشرعه، نعم لا فرق بين العبارات المشيره إلى المرأه، مثل أنت وهى وإنها وهذه وسائر ألفاظ الإشاره إلى المؤنث.

قال ابن مالك:

بذا لمفرد مذكر أشر

بذى وذه تى تا على الأنثى اقتصر

كما لا فرق بين تقدم المبتدأ وتأخره، فيقول: هذه طالق، أو طالق هذه.

ولا يبعد الإشكال فى طالقه أيضاً بالتاء، وإن صح لغه، مثل حامل وحامله وخادمه، لأن اللفظ الوارد فى الشريعة طالق على ما عرفت.

(نعم) لا يكون طلاقاً

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولعله لذلك لو قال: طلقت فلانه، بقصد الإنشاء، قال الشيخ: لا يقع، فما فى المسالك من إشكاله لما اتفقوا على وقوعه بمثله فى العقود فى غير محله، ولكن فيه إشكال ينشأ من وجه آخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض أتباعه بسؤاله هل طلقت امرأتك فيقول: نعم).

ووجه الإشكال فى المسأله ورود بعض الروايات الداله على ذلك فى قبال المشهور، لكن إعراض المشهور عنها يوجب حملها على التقيه أو ما أشبه.

مثل ما رواه السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، فى الرجل يقال له: أطلقت امرأتك، فيقول: نعم، قال: «قد طلقها حينئذ» (١).

ص: ١٤٤

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع، قال: «يأتيه فيقول: طلقت فلانه، فإذا قال: نعم تركها ثلاثه أشهر ثم خطبها إلى نفسها» (١).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها، قال: «يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان، فيقول له: قد طلقت فلانه، فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثه أشهر ثم خطبها إلى نفسه» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إن رجلاً من أصحابه سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عده وذكر أنه رغب في تزويجها، قال: «انظر إذا رأيت فقل له: طلقت فلانه، إذا علمت أنها طاهره في طهر لم يمسه فيها، فإذا قال: نعم، فقد صارت تطليقه فدع حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت ثم تزوجها إن شئت فقد بانت منه بتطليقه بانه، وليكن معك رجلان حين تسأله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين» (٣).

وعن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته من هؤلاء ولى بها حاجه، قال: «فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها، فتقول: أطلقت فلانه، فإن قال: نعم، فقد صارت تطليقه على طهر، فدعها من حين طلقها حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقه بانه» (٤).

ص: ١٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٣ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٨٣ الباب ٣٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٢

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها، وأقصاه أن تحمل على الاستحباب لإعراض المشهور عنها لأنها مخالفة للروايات الدالة على جواز نكاح امرأه المخالف إذا طلقها بدون شروط، مثل ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه طلقت على غير السنه ما تقول في تزويجها، قال: «تزوج ولا تترك» (١).

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقه»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشيء»، ثم نظر إليّ فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنه فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهى على طهر فإنما هى واحده، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء» (٢).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته لغير عده، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لى أن أتزوجها، قال: «نعم، لا تترك المرأة بغير زوج» (٣).

وعن علي بن أبي حمزه، إنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة على غير السنه أيتزوجها الرجل، فقال: «الزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس» (٤).

ص: ١٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٥

إلى غير ذلك من الروايات والتي عقد لها الوسائل باباً بأن المخالف إذا كان يعتقد وقوع الثلاث في مجلس أو الطلاق في الحيض أو الحلف بالطلاق ونحوه جاز إلزامه بمعتقده.

ولعله يأتي بعض الكلام في ذلك فيما يأتي، هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن الاعتماد على تلك الأخبار لما ذكره غير واحد من ظهورها أجمع أو صراحتها في إرادته الإخبار عن طلاق سابق من قول نعم، ومن الواضح أنه لا يصح الإخبار لوقوع الطلاق.

قال في الجواهر: (للإجماع من الأمة على اعتبار الإنشاء فيه، ولذا لم يستدل بها أحد في المقام، فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الإخبار، راداً على الأصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على إرادته الإشهاد على إقراره والاستظهار بمضى العده من حين الإقرار لكونه من المخالفين).

أو يحمل على الاستحباب على ما عرفت، نعم قد تقدم أنه لا يبعد كفايه (طالق) بدون ذكر المبتدأ، فلو قال له: طلق زوجتك، فقال: طالق، كفى، لأن الروايات المتقدمة ليست في صدد نفي مثل ذلك فالأصل الصحة بعد الصدق.

الطلاق بالكنايه

ثم إن مما تقدم من النص والفتوى تعرف وجه قول الشرائع: (ولا يقع الطلاق بالكنايه).

وقد ادعى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المسالك من أنه أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً، يعني بجميع ألفاظ الكنايه، ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصه وهي من جملتها، وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر، والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف.

ومن ألفاظ الكنايه: أنت بلا زوج، واختيارك بيدك، وحبلك على غاربك، وتزوجي إن شئت، ولا ترثيني إن مت، ولا أرثك إن مت، ولا فراش لك بعد هذا، وأنت على

غير محرم، ويجوز لى تزويج أختك، أو بنتك فيما كانت غير مدخوله، إلى غير ذلك.

ومنه ظهر وجه النظر فى قول جامع المدارك، حيث قال: (فالعده عدم عمل المشهور بأخبار نعم، وإلا لأمكن الجمع بين ما دل على الحصر وهذه الاخبار، بأن ما دل على الحصر دال على الحصر بالإضافة إلى مثل بربه أو بته أو خليه وما يماثلها دون ما يقع مقام الطلاق، ألا ترى أنه لا إشكال ظاهر فى عدم لزوم بعض الخصوصيات كلفظ أنت، وعدم لزوم بعض الخصوصيات بالنسبه إلى بعض المطلقات من الخمس التى يطلقن على كل حال.

قال فى الشرائع: (ولا بغير العربية مع قدره على التلفظ باللفظ المخصوص).

وفى المسالك: (وهو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن إدريس، لأن اللفظ العربى هو الوارد فى القرآن والمكرر فى لسان أهل الشرع، والأصل عصمه الفروج واستصحاب حكم العقد إلى أن يثبت المزيل شرعاً).

أقول: إن الأولى الاستدلال له بالنص المتقدم، وباستمرار سيره المتشرعه فى البلاد بعدم الاعتناء بغير العربية، بل وبالعربية المكسّره حيث إنهم يرون لزوم العربية الصحيحه، ولا- يمكن أن يكون المنشأ لذلك إلا الاستمرار من زمانهم (عليهم الصلاه والسلام)، ولو جاز غير العربية لكان مثل إجرائهم العقود فى عدم الالتزام بالعربية الصحيحه، وهكذا حال النكاح.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن الشيخ فى النهايه وجماعه، من الاجتزاء بما دل على قوله: أنت طالق، من اللغات وإن قدر على العربية، واستدلوا لذلك بأن المقصود بالذات هو المعانى، والألفاظ وضعت فى الدلاله عليها وهو حاصل بأى لغه

اتفق، هذا بالإضافة إلى خبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»^(١).

وربما يستدل لهم أيضاً بالإطلاقات.

لكن في الكل ما لا يخفى، إذ العلة آتية في الصلاة وألفاظ الإحرام والقرآن والدعاء الوارد وغيرها، مع أنهم لا يقولون به، ووهب بن وهب من أكذب البريه^(٢)، فلا يمكن الاعتماد على خبره، والإطلاقات قد عرفت تقييدها بالروايات المتقدمة.

أما تقييد جماعه روايه وهب بتعذر العربيه، ففيه إنه فرع الحجية المفقوده.

ويؤيد عدم صحه غير العربيه عدم الإلماع إليه في الروايات مع كثرتها، بضميمه كونه كان محل الابتلاء الكثير، حيث أكثر البلاد التي أسلمت كانت غير عرب كما هو واضح، ولو كان لبان.

الطلاق بالإشارة

ثم قال الشرائع: (ولا بالإشارة إلا مع العجز عن النطق، ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الداله).

أقول: هذا هو المشهور في المقامين، بل ادعى عدم الخلاف على ذلك.

أما الأول: فلما عرفت من الروايات، بالإضافة إلى ما تقدم من عدم صحته بالكنايه وبغير العربيه.

وأما الثاني: فلجملة من الروايات:

فعن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، إنه سأل أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون عنده المرأه يصمت ولا يتكلم، قال: «أخرس هو»، قلت: نعم، ويعلم

ص: ١٤٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٧ الباب ١٧ ح ١

٢- انظر: رجال النجاشي: ص ٣٣٦

منه بغضه لامرأته وكرهته لها أيجوز أن يطلق عنه وليه، قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك»، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكر من كراهته وبغضه لها»^(١).

وعن أبان بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الخرساء، قال: «يلف قناعها رأسها ويجذبه»^(٢).

وعن السكوني، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»^(٣).

وعن يونس، في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنه»^(٤).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»^(٥).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «والأخرس إذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً يرى أنها قد حرمت عليه، فإذا أراد أن يراجعها دفع القناع عنها يرى أنها قد حلت له»^(٦).

ومن مجموع الروايات بالإضافة إلى فتوى المشهور، يظهر إمكان طلاقه بكل

ص: ١٥٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ١٩ ح ٥

٦- الوسائل: ج ٣ ص ٦ الباب ١٧ ح ١

إشاره من كتابه أو وضع قناع أو ما أشبهه، فما عن جماعه منهم الصدوقان من اعتبار مسأله القناع يمكن أن يحمل على المثال، وإلا كان محجوجاً بما عرفت.

كما أن منه يعلم أن تقديم ابن إدريس الكتابه على غيرها من أفراد الإشاره، وكأنها لأنه أقوى وأضبط وأدل على المراد خال عن الدليل.

ثم إن من ذكر كفايه غير العرييه للعاجز وكفايه للإشاره للأخرس، ظاهره الكفايه وإن أمكن التوكيل، وهو كذلك لوضوح أنه لو كان لم يجز في الأخرس إلا مع التعذر عن الاستنابه، كان اللازم التنبيه عليه، فعدم التنبيه دليل على الكفايه، ولزوم الاستنابه خلاف الأصل، ولذا لا يلزم في الصلوات والإحرام وغيرهما، فإذا عجز غير العريي شمله دليل الميسور وغيره.

الطلاق بالكتاب

ثم قال الشرائع: (ولا يقع الطلاق بالكتاب من الحاضر وهو قادر على التلفظ، نعم لو عجز عن النطق، فكتب ناوياً به الطلاق صح، وقيل يقع بالكتاب إذا غائباً عن الزوجه).

أقول: القول الأول هو المشهور، والقول الثاني منسوب إلى الشيخ في النهايه وابنى حمزه والبراج، لكن لم يعلم أن ذلك فتوى الشيخ، لأن النهايه معده لذكر متون الأخبار، ويؤيده أنه في المحكى عن الخلاف والمبسوط ادعى الإجماع على القول المشهور، ويدل على القول المشهور الذى ذكر الجواهر أنه قول واحد مما يدل على دعواه الإجماع على ذلك، بالإضافة إلى الأصل وإطلاق النصوص المتقدمه الحاصره للطلاق بالقول المخصوص، وقوله (عليه الصلاه والسلام): «إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام»^(١)، بعض الروايات:

مثل صحيح زراره، قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه

ص: ١٥١

ثم بدا له فمحاها، قال: «ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»^(١).

وعن زراره، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: «ليس بشيء حتى ينطق به»^(٢).

ومنه يعلم أنه يجب حمل روايه أبي حمزه الثمالي على بعض المحامل، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبيدي بعقته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً، قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهله والشهود يكون غائباً عن أهله»^(٣).

قال في الوسائل: (حكم الكتابه هنا محمول إما على التقيه، وإما على التلفظ معها، أو على أن علم الزوجه بالطلاق والمملوك بالعتق يكون إما بسماع النطق أو بالكتابه، أو على من لا يقدر على النطق كالأخرس).

أقول: ولا يخفى بُعد بعض المحامل، ولذا قال في الجواهر: (إن هذا الخبر قاصر عن مقاومه ما تقدم من وجوه، منها: موافقه الصحيح المزبور للعامه الذين أوقعوا الطلاق بالكتابه كالكنايه بأحد الخطابين وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق أصول الإماميه، ومنها: الشذوذ حتى من القائل به، لعدم اعتبار الكنايه بيده على وجه لا يجوز له التوكيل، بل قد سمعت الإجماع في مقابله مؤيداً بالتبع لكلمات الأصحاب قديماً وحديثاً، بل لا يخلو ذيله من تشويش ما أيضاً.

ص: ١٥٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ من المقدمات ح ٣

لا يقال: إن ذكر الشهود يرفع احتمال التقيه.

لأنه يقال: بعض أحكام العامه، الأئمه (عليهم السلام) ما كانوا يتقون فيها لشهره مذهبهم، خصوصاً فيما ورد في القرآن الحكيم، هذا بالإضافة إلى احتمال رفع التقيه في بعض الخبر بذهاب من يتقى منه من المجلس أو ما أشبه ذلك، ولعل تشويش ذيل الخبر شاهد على ذلك.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابه، وهل يشترط رؤيته حال الكتابه أم يكفي رؤيتها لها بعدها فيقع حين يريانها، وجهان، والأول لا يخلو من قوه، لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ، وإنما تعلم النيه بإقراره، ولو شك فالأصل عدمها وحينئذ فتكون الكنايه كالكنايه، ومن ثم ردها الأصحاب مطلقاً اطراداً للقاعده مع أنهم نقضوها في مواضع كما ترى، ولا فرق في الغائب بين البعيد مسافه القصر وعدمه، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص، والأقوى اعتبار الغيبه عرفاً، ولتكن الكتابه للكلام المعبر في صحه الطلاق كقوله: فلانه طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق، ولو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابي فأنت طالق فكتعليق اللفظ).

أقول: ما ذكره وإن لم يتم بالنسبه إلى غير الأخرس إلا أنه بالنسبه إليه تام في الجملة، على ما عرفت من أن الكتابه بالنسبه إليه نوع إشاره فتصح، وعليه فاللازم أن يقصد الأخرس حين الكتابه أو قبلها مع بقاء القصد أو بعدها، لتحقق الإشاره والقصد كإشارته بيده وما أشبه.

ولو أشار إليها بالخروج عن داره وكان أول الإشاره غير قاصد للطلاق، ثم قصد الطلاق والإشاره بعد باقيه، يكون طلاقاً، للتوافق بين الإشاره والقصد، وهكذا

بالنسبة إلى الشاهدين، فكما قد يشهدان في أول الإِشارة كذلك قد يشهدان في أول الكتابه، وقد يشهدان بعدها، وقد يشهدان معها، مع بقاء قصد الأخرس، أما الطهاره المعتبره فيها فهى حين القصد أيضاً، فلو رفع يده إشاره إليها بالخروج وهى حائض ولكن دامت الإِشاره والقصد إلى حين طهارتها صح طلاقها.

وكذلك حال ما ذكره المسالك أخيراً من مسأله التعليق وغيره.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: اعتدى، ونوى به الطلاق قيل: يصح، وهى روايه الحلبي (١)) ومحمد بن مسلم (٢)، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، ومنعه كثير وهو الأشبه).

وفى الجواهر: بل منعه الجميع باستثناء محمد بن أبى حمزه والاسكافى منا وحكى عن الطلاطرى أنه قال: أن الصحه فى ذلك مما أجمع عليه، ويدل على قول هؤلاء بعض الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام، أو بائه أو بته أو بريه أو خليه، قال: «هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (٣).

لكن هذه الروايه نقلها علامه فى محكى المختلف عن محمد بن مسلم وترك قوله: (أو اعتدى).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدى، أو يقول لها: أنت طالق» (٤).

ص: ١٥٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٤

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الطلاق للعدّه أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدى، فإن فلاناً قد طلقك»، قال: «وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا في الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بائن أو بته أو حرام، قالوا: «ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهي طاهره في غير جماع بشاهدين عدلين: أنت طالق، أو يقول لها: اعتدى، يريد بذلك الطلاق» (٢).

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها في قبال روايات المشهور التي تقدمت، حيث حصرت صيغه الطلاق في (أنتِ طالق).

وفي الكافي: قال حميد بن زياد، عن سماعة، عن علي بن الحسن الطاطري، قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدى، قال: أشهدوا اعتدى، قال ابن سماعة: غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول: أشهدوا اعتدى، قال الحسن بن سماعة: ينبغي أن يجيء الشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى (٣).

ص: ١٥٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ٦ ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٥ الباب ١٥ ح ١

٣- الاستبصار: ج ٣ ص ٢٧٧

ولذا قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (ولذا منعه كثير بل الجميع، وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامه المهجور بين الأصحاب حتى حكوا الإجماع عليه، بل عن ابن سماعه إنه قال: غلط محمد بن أبي حمزه في ذلك، وأما الإسكافي فمن المعلوم ميله إلى ما عليه العامه من القياس فضلاً عن ذلك، فلا محيص للفقهاء عن رد هذين الخبرين إليهم بالنسبه إلى ذلك أو الحمل على التقيه التي لا ينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو خليه وبريه مما يقع الطلاق بها عندهم، لإمكان الإبهام عليهم بالفرق بين ألفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم، أو على إرادته معنى الواو من (أو) على معنى ذكر ما يدل على إرادته الطلاق من أنت طالق في مقابل قول العامه بوقوع الطلاق بها مطلقاً، أو على إرادته بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها، فإن كان الثاني يرسل إليها رسولاً يقول لها اعتدى) (١).

وما ذكره من التقيه ذكره الوسائل وغيره أيضاً، كما أن كون أو بمعنى الواو أيضاً تام، كما تقدم عن ابن مالك.

وقد عرفت اضطراب بعض الأخبار المتقدمه دلالة، كما أن سند بعضها ضعيف، بل ربما كان المراد أن (اعتدى) بعد المفارقه كما يشهد له الموثق، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى، فإن فلاناً قد فارقك» (٢)، مما يظهر أن المفارقه قبل الاعتداد، ويظهر من الروايات أن القول باعتدى كان متعارفاً بعد الطلاق، وقد تقدم حديث الحسن بن سعيد، عن أبيه قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميميه وجعفيه فطلقهما جميعاً وبعثنى إليهما، وقال: «أخبرهما

ص: ١٥٦

١- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٦٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٢

فلتعتدا» الحديث (١١).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق إليها وجعله بيدها، فإن اختارته أى الزوج، أو سكتت ولو لحظه تقدرح فى الاتصال عرفاً فلا حكم له عندنا، بل وعند المخالفين عدا مالك منهم، وإن اختارت نفسها بقصد الطلاق فى الحال قيل والقائل بعض العامة: تقع الفرقة بانه، نعم عن ابن الجنيد منا ذلك إذا كان بعوض، وقيل والقائل بعض آخر منهم وابن أبى عقيل منا: تقع الفرقة رجعيه، وقيل: لا حكم له أصلاً، وعليه الأكثر، بل لم يحك الخلاف فى ذلك إلا من ابنى أبى عقيل والجنيد والمرضى، بل ظاهر ما حضرنى من انتصار الأخير منهم عدم القول به فينحصر الخلاف حينئذ فى الأولين).

أقول: فى المقام ثلاث طوائف من الروايات:

طائفة تقول: بصحة التخيير، وأن الأمر يكون بيد المرأه، فإن اختارت المفارقة فارقت بذلك.

التخيير خاص بالرسول (صلى الله عليه وآله)

وطائفة تقول: بأن ذلك خاص بالرسول (صلى الله عليه وآله) أو بالرسول (صلى الله عليه وآله) مع الأئمة (عليهم السلام).

وطائفة تقول: بعدم حكم لمثل ذلك إطلاقاً.

وحيث إن فى روايات الطائفة الأولى شواهد التقية فلا يمكن العمل بها إطلاقاً، أما هل أن ذلك كان من خصائص الرسول (صلى الله عليه وآله) أو مع الأئمة (عليهم السلام) أيضاً أو لا فلا حاجة إلى الخوض فيه فى المقام بعد عدم الابتلاء بذلك وكون المبحث من توابع أصول الدين.

فمن الطائفة الأولى: ما رواه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خير امرأته، قال: «إنما الخيار لها ما داما فى مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها» (٢).

ص: ١٥٧

١- المناقب: ج ٤ ص ١٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٧

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود» (١).

وعن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا اختارت نفسها فهي تطليقه بائه وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء» (٢).

وعن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا ترث المخيره من زوجها شيئاً في عدتها، لأن العصمه قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلا رجعه له عليها ولا ميراث بينهما» (٣).

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «المخيره تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمه بينهما قد بانت منها ساعه كان ذلك منها ومن الزوج» (٤).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار لها ما دام في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها، فقلت: أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: «لا يكون أكثر من واحده وهو أحق برجعته إن تنقضى عدتها قد خير رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن، قال: فقال لي: «ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه وآله) لو اخترن أنفسهن أكانن يمسكهن» (٥).

ص: ١٥٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ١١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ١٢

أقول: الظاهر أن قوله (عليه السلام): (فكان طلاقاً) مرتبط بقوله: (لا يكون أكثر من واحد) ويكون الجمله بينهما معترضه.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا خيرها وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، وإن خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق برجعته، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق»^(١).

وعن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه، ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراه ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين»^(٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يخير امرأته أو أبها أو أخاها أو وليها، فقال: «كلهم بمنزله واحده إذا رضيت»^(٣).

وعن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: «يجوز ذلك عليه»، فقلت: فلها متعه، قال: «نعم»، قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضى عدتها، قال: «نعم»، وإن ماتت هي ورثها الزوج»^(٤).

ص: ١٥٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٧.

وعن زراره، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن الله عز وجل آنف لرسوله (صلى الله عليه وآله) من مقاله قالتها بعض نسائه، فأنزل الله تبارك وتعالى آيه التخيير، فاعتزل رسول الله (صلى الله عليه وآله) تسعاً وعشرين ليلة في مشربه أم إبراهيم، ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئاً، ولو اخترن أنفسهن كانت واحده بائنه»، قال: وسألته عن مقاله المرأة ما هي، فقال: «إنها قالت: يرى محمد (صلى الله عليه وآله) أنه لو طلقنا أنه لا يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا»^(١)، والمراد من المرأة عائشه كما صرح بها في بعض الروايات الأخرى، كأنه لم يصرح بذلك ليكون أقرب إلى التقية.

وعن علي بن إبراهيم، في تفسير قوله تعالى: (يا أيها النبي قل لأزواجك) إلى قوله: (أجراً عظيماً)، قال: إنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسوله الله (صلى الله عليه وآله) عن غزوه خيبر وأصاب كثر آل أبي الحقيق قطن أزواجه: أعطنا ما أصبته، فقال لهم رسول الله (صلى الله عليه وآله): قسمته بين المسلمين على ما أمر الله، فغضبن من ذلك وقلن: لعلك ترى أنك إن طلقنا أن لا نجد الأكفاء من قومنا يتزوجونا، فأنف الله لرسوله (صلى الله عليه وآله) وأمره أن يعتزلهم، فاعتزلهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مشربه أم إبراهيم حتى حضن وطهرن، ثم أنزل هذه الآية وهي آيه التخيير فقال: (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن) إلى قوله: (أجراً عظيماً)، فقامت أم سلمه أول من قامت فقالت: قد اخترت الله ورسوله، فقممن كلهن وعانقنه وقلن مثل ذلك، فأنزل الله (ترجى من تشاء منهم وتؤوى إليك من تشاء) إلى آخر ما ذكره^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن الخيار، فقال:

ص: ١٦٠

١- روضه المتقين: ج ٩ ص ١٢٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٩ الباب ٣٠ ح ٥

«إن زينب قالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تعدل وأنت رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقالت حفصه: لو طلقنا لوجدنا قوماً أكفأ فأنف الله عز وجل لرسوله (صلى الله عليه وآله) واحتبس الوحي عنه عشرين يوماً، ثم أنزل الله عليه: (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها) إلى قوله: (منكن أجراً عظيماً)، فاعتزلهن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تسعاً وعشرين ليلة في مشربه أم إبراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه، ولو اخترن أنفسهن لكانت واحده بائنه» (١).

ومن الطائفة الثانية الدالة على أنه كان خاصاً برسول الله (صلى الله عليه وآله) أو الأئمة (عليهم السلام) ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخيار، فقال: «وما هو وذاك، إنما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ما للنساء والتخيير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيه صلى الله عليه وآله» (٣).

وعن المقنع قال: روى «ما للناس والتخيير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيه صلى الله عليه وآله» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل إذا خير امرأته، قال: «إنما الخيره لنا ليس لأحد، وإنما خير رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمكان عائشه فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهن أن يخترن غير رسول الله (صلى الله عليه وآله)» (٥).

وفي هذه الرواية دلالة على أنهم (عليهم السلام) أيضاً كالنبي (صلى الله عليه وآله).

ص: ١٦١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٩ الباب ٣٠ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٨

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٢

وعن روايه عيسى بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانته منه، قال: «لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خاصه أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقن، (خ ل) وهو قول الله عز وجل: (قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياه الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً)» (١).

شواهد التقيه

ومن شواهد التقيه فى الروايات المطلقه السابقه، ما رواه محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إني سمعت أباك يقول: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله، ولم يمسكهن على طلاق، ولو اخترن أنفسهن لبنّ، فقال: «إن هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشه، وما للناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله» (٢).

وظاهر هذا الحديث أن كون الخيار للناس من حديث عائشه لما فيه دلالة على التقيه، وأن الأمر كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقط، أو مع سائر الأئمه (عليهم السلام) لأنهم كلهم نور واحد.

أما الطائفه التى تدل على عدم الحكم بالتخير، فهى جمله من الروايات التى تقدمت بعضها، فى روايه هارون بن مسلم (مروان بن مسلم، خ ل) عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول فى رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: فقال لى: «ولى الأمر من ليس أهله وخالف السنه ولم يجز النكاح» (٣).

ص: ١٦٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٥ الباب ٤١ ح ٥

والظاهر أن مراده لم يجز النكاح، أنه لا يجوز النكاح بعد هذا الشيء من إنسان آخر لأنه ليس بطلاق.

وعن إبراهيم بن محرز، قال: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، قال: «أنى يكون هذا والله يقول: (الرجل قوامون على النساء) ليس هذا بشيء» (١).

ثم إن الجواهر قال: (وأما الصدوق فأقصاه أنه روى ما يدل على ذلك أى على التخيير، وقد رجع عما ذكره فى أول كتابه من أنه لا يروى فيه إلا ما يعمل عليه، كما لا يخفى على المتصفح له، لكن الظاهر أن الصدوق لم يرجع عن ذلك بقريته أنه ذكر بعض الروايات فى أثناء الكتاب وردّها، مما يدل على أنه بقى على ضمانه).

وعلى أى حال، فلا يمكن العمل بروايات التخيير بعد الروايات الداله على كونها من مختصات رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ووجود أشعار التقيه فيها وهجرها قديماً وحديثاً مما يلحقها بالشاذ النادر.

ثم إن المسالك قال: (إن موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه، بأن يريد منها أن يتخير بلفظه، أو ما أدى معناه، أما لو كان مراده من التخيير توكيها فى الطلاق إن شاءت، كان ذلك جائزاً بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه، ولم يشترط المقارنه بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات، وكان فرضها حينئذ فى إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما أداه، والعامه لم يفرقوا بين

ص: ١٦٣

قوله: اختارى نفسك، وبين قوله: طلقى نفسك، فى أنه تمليك للطلاق أو توكيل فيه، وأنه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق ولفظ الاختيار، وبما أدى معناهما بناءً على أن جميع ذلك كناية عن الطلاق أو طلاق صريح وأنه يقع بالأمرين.

أقول: مقتضى القاعده صحه توكيل المرأه، لإطلاق أدله الوكاله، ولا دليل على اشتراط مقارنه الإيجاب بالقبول، ولذا يوكل أحدهم إنساناً آخر بالكتابه أو بإبلاغ الرسول، فإذا وصل الكتاب أو الرسول إليه قبل الوكاله، وبذلك يكون وكيلاً، لإطلاق أدلته بعد العرفيه فى الموضوع، ومن الواضح أن الموضوع يؤخذ من العرف إلا إذا تصرف الشارع فيه، وليس المقام مما تصرف فيه.

أما صحيح محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأه فأصدقها واشترطت أن يبدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنه ووليت الحق من ليس بأهله»، قال: «وقضى على (عليه السلام) أن على الرجل النفقه وببده الجماع والطلاق وذلك السنه» (١).

ونحوه مرسل ابن فضال (٢).

فذلك خارج عما نحن بصده من الوكاله، وقد ذكرنا بعض الكلام فى هاتين الروايتين فى كتاب النكاح.

وعلى أى حال، فالكلام فى هذا الباب طويل نكتفى منه بهذا القدر.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قيل هل طلقت فلانه، فقال: نعم، وقع الطلاق).

أقول: قد يريد بقوله (نعم) الإخبار، ولا شك فى أنه إخبار عن الطلاق وإقرار

ص: ١٦٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠ الباب ٢٩ من المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٠ الباب ٣٢ من المقدمات ح ١

على نفسه، وقد يريد به الإنشاء، ومقتضى الفاعده عدم وقوع الطلاق إذا كان إنشاءً، وإن كان المحكى عن الشيخ فى النهايه وبعض أتباعه وقوع الطلاق به، وقد تبعهم المحقق هنا.

وفى المختصر النافع قال: (ويقتصر على طالق تحصيماً لمورد الاتفاق ولا يقع بخليه وبريه، وكذا لو قال: اعتدى، ويقع لو قال: هل طلقت فلانه، فقال: نعم).

واستدلوا لذلك بأنه مثل قول المجيب نعم فى جواب من قال: هل أضرب زيداً، حيث إنه إنشاء للأمر بالضرب، بالإضافة إلى خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) فى الرجل يقال له: أطلقت امرأتك، فيقول: نعم، قال (عليه السلام): «قد طلقتها حينئذ»^(١).

لكن لا- يمكن الذهاب إلى هذا القول لما ذكره الجواهر وغيره من أن الخبر لا- جابر له كى يصلح معارضاً لنصوص الحصر وغيرها مما يقتضى العدم، مضافاً إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذى قام مقامه نعم، فهو أولى حينئذ بالمنع وإلى ضعف الدلاله، لاحتمال إرادته الحكم بطلاقها للإقرار من قوله (عليه السلام) فيه: «فقد طلقتها حينئذ».

أقول: والقياس بالمثال غير تام بعد ما عرفت من الحصر فى الروايات، ومثل (نعم) فى عدم الوقوع (أجل) و(بلى) وما أشبه مما يفيد التصديق، وكذلك لو قال: نعم قد طلقتها، أما لو قال: نعم هى طالق، وقصد الإنشاء فقد أجرى صيغه الطلاق الموجبه لوقوع الطلاق.

ثم لو قال (نعم) ولم نعلم هل هو إخبار أو إنشاء، فإذا لم تكن قرينه على أحدهما لم يثبت عليه أنه أخبر، أى لم يؤخذ بإقرار العقلاء، اللهم إلا أن يقال: أصاله الصحه فى كلامه يقتضى الإخبار لأنه لو كان إنشاءً كان باطلاً، وإذا دار الأمر بين لغويه كلام العاقل وصحته حمل على الصحيح.

ثم لو قال الرجل: نعم إخباراً

ص: ١٦٥

ثبت عليه كل لوازم الطلاق مما عليه، وكذلك ما له، لأنه ذو يد على نفسه، وكلامه محمول على الصحيح، فيصح له أن يتزوج بالأخت والخامسه وغير ذلك.

هذا فى مقام الإثبات، أما مقام الثبوت فهو على موازينه.

ولو سألت المرأه عن ذلك، فقال: نعم، كان حجه عليها، وحيث إنهن مصدقات جاز نكاحها، وفى كلا المقامين إذا عارضه الطرف الآخر يلزم الرجوع إلى موازين الدعوى، والفارق بينهما أن الرجل بيده الطلاق فهو من باب (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، بخلاف المرأه حيث ليس بيدها الطلاق.

ثم قال الشرائع: (ولو قيل: هل فارقت أو خلّيت أو أبنت، فقال: نعم، لم يكن شيئاً).

ومراده ما إذا لم يكن بقصد الإخبار، وإنما كان بقصد الإنشاء، وذلك لما ذكره الجواهر من عدم صلاحية المقدر لإنشاء الطلاق أصلاً لو صرح به فضلاً عما قام مقامه، وقد قال (عندنا) مشعراً بالإجماع على ذلك.

ص: ١٦٦

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (ويشترط فى الصيغه تجردها عن الشرط والصفه فى قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا).

والمراد من التجرد عن الشرط والصفه التجرد عن التعليق، سواء كان تعليقاً على الشرط، والمراد به ما يحتمل وقوعه نحو إن جاء زيد، أو على الصفه والمراد بها ما يعلم حصولها نحو إذا طلعت الشمس، واشترط تجرد الصيغه عن التعليق بهما هو الذى ادعى عليه الإجماع فى الانتصار والإيضاح والتنقيح والروضه والسرائر وغيرها على ما حكى عنهم، والعمده فى النصوص المتقدمه الحاصره.

أما ما ذكره فى الجواهر تعليلاً له بقوله: (ومنافاته لقاعده عدم تأخر المعلول عن علته، إذ السبب الشرعى كالسبب العقلى بالنسبه إلى ذلك إلا ما خرج بالدليل، بل هو فى الحقيقه من الشرائط المخالفه للكتاب والسنة والمحلله حراماً، ضروره أنه بعد ظهور الأدله فى ترتب الأثر على السبب الذى هو الصيغه، فاشترط تأخره إلى حصول المعلق عليه شرع جديد، أو اشتراط لأمر لا يرجع مثله إلى المشترط، وإنما يرجع به إلى الشارع، فلا وجه حينئذ لدعوى اقتضاء الإطلاقات وعموم «المؤمنون» الصحه، مؤيداً ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح، وبغير ذلك مما سمعته فى العقود التى لا ريب فى أولويه الطلاق منها بعدم الجواز).

فلا يخلو من نظر، إذ أولاً: السبب العقلى أيضاً قد يكون معلقاً، بمعنى أن جزء السبب الذى له تأثير فى فاعليه الفاعل أو قابليه القابل قد يتأخر.

وثانياً: إن الإنشاء خفيف المؤنه، فإذا فرض عدم إمكان ذلك فى السبب العقلى، يمكن فى السبب الشرعى، لأنه من الأمور الاعتباريه، وهو مثل: إن جاء ك زيد فأكرمه.

هذا مضافاً إلى أن قوله (إلا ما خرج بالدليل) يوجب التهافت، إذ لو كان الأمر

عقلياً لم يمكن انخراجه، وإن كان شرعياً لم يكن وجه لقوله: لقاعده تأخر المعلول عن العله.

ولذا مال ثانی الشهيدين في المسالك إلى الصحة قائلاً: (نبه بقوله في قول مشهور على ضعف مستنده لأنه ليس عليه نص، وإنما أوردوا عليه أدله ظاهريه كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق فلا يزول إلا بسبب متحقق، ووقوعه مع الشرط مشكوك، وقولهم إنه مع عدم الشرط إجماعى ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك، فإن هذا كله يندفع بعموم الأدله الداله على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط).

(وقول المصنف: لم أقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الإجماع عليه، فإن عدم الوقوف على المخالف لا يكفى في تحقق الإجماع الذى يصير حجه من حيث دخول المعصوم من جمله أقوالهم، لجواز أن يكون هناك قائل بوقوعه كذلك، ولم يقف المصنف على قوله، ومن الأصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الإجماع وحجيته، بل صرح ابن إدريس هنا بثبوت الإجماع، وما ذكره المصنف أسدّ وأسلم من التحكيمات في الدعاوى، وسيأتى أن الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تفيده وذلك يؤنس لقبول مثل هذه الأحكام التعليق في الجملة)(١١).

لكن يرد على المسالك ما عرفت من الروايات الخاصة الحاصره للطلاق، ويؤيده ما ورد في روايات الظهار من عدم صحه التعليق فيه فإنه نوع طلاق أيضاً.

ففي روايه ابن بكير، عن رجل، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إني قلت لامرأتى: أنت عليّ كظهر أمى إن خرجت من باب الحجره، فخرجت، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إني أقوى على أن أكفر، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إني

ص: ١٤٨

أقوى على أن أكفر رقبه ورقبتين، فقال: «ليس عليك شيء قويت أو لم تقو» (١).

وعن القاسم بن محمد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني ظاهرت من امرأتي، فقال: «كيف قلت»، قال: قلت: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال لي: «لا شيء عليك ولا تعد» (٢).

إلى غير ذلك مما يأتي في الظهار إن شاء الله تعالى، فتأمل.

ولذا قال في جامع المدارك في رد التعليل المتقدم: (وأما قاعده عدم تأخر المعلول عن العله فلم تنخرم كالأيجاب المشروط فحيث لا يتوقع منه تقدم الوجوب بل ينظر إلى تحقق الشرط من نحو المذكور في الواجب المشروط فكذلك نقول في المقام).

نعم قوله: وأما الاستدلال بنصوص الحصر فيشكل لإمكان أن يقال بنصوص الحصر ناظره إلى الصيغه التي يقع بها الإنشاء لا التنجيز والتعليق فتأمل.

ففيه نظر، إذ الحصر مطلق، ولعله أشار بالتأمل إلى الإشكال في جوابه عن ذلك.

ثم هل يصح التعليق على الشرط الذي يعلق الصحة عليه واقعاً كالزوجيه والدوام والطهاره عن الحيض والنفاس والشاهدين، كأن يقول: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو إن كان هنا شاهدان فأنت طالق، فيما إذا كان الظلام مخيماً أو كان أعمى أو ما أشبه ذلك، احتمالان.

استظهر في جامع المدارك صحته قال: (الظاهر عدم الإشكال في صحة التعليق على الشرط الذي علق الصحة عليه شرعاً كالزوجيه والدوام والطهاره عن الحيض والنفاس، كما ذكر نظيره في مثل البيع والإجاره،

ص: ١٦٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٠ الباب ١٦ من الظهار ح ٤

إلا أن يستشكل من جهة ما دل على الحصر، لكن لا يبعد الإشكال فيه من الجهة التي ذكرها على أنها تعليق على أى حال فيما لم يقصد الجزم بالإنشاء، وذلك بأن يصرف النظر عن الشرط فى الإنشاء، إذ الإيجاد التكويني كالاعتبارى كلاهما بحاجة إلى البت، والشرط ينافيه، اللهم إذا قلنا بأن الاعتبار خفيف المؤنه على ما عرفت فى جواب أدله المشهور.

ولو شك فى التحقق والعدم فالاستصحاب يقتضى بقاء علقه النكاح.

ثم إنه اختلف الشيخ وابن إدريس فى جواز الاستثناء بمشيه الله سبحانه وتعالى، فالشيخ أجاز ذلك وابن إدريس منعه.

قال فى محكى المبسوط والخلاف: (الاستثناء بمشيه الله يدخل فى الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين مثل أنت طالق إن شاء الله، وأنت حر إن شاء الله، أو معلقين بصفه نحو إذا دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، وإذا دخلت الدار فأنت حر إن شاء الله، وإن كان الطلاق والعتق بصفه لا يصح عندنا وفى اليمين بهما وفى الإقرار وفى اليمين بالله فيوقف الكلام، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لأصالة البراءة وثبوت العقد، وإذا عقب كلامه بلفظ إن شاء الله فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح أو العتق ولا على تعلق حكم بدمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلاله، وروى ابن عمر أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: من حلف على يمين وقال فى أثرها إن شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه، وهو على العموم فى كل الأيمان بالله وبغيره) (١).

أقول: قد ذكرنا فى كتاب الأيمان ورود الروايات من طرقنا أيضاً بجواز التعليق على مشيه الله سبحانه وتعالى، وأشكل عليه ابن إدريس بقوله: (لا يدخل

ص: ١٧٠

الاستثناء بمشيئه الله عندنا بغير خلاف عند أصحابنا معشر الإماميه إلا في اليمين بالله حسب، لأنه لا أجد أحداً من أصحابنا قديماً وحديثاً يتجاسر ويقدم على أن رجلاً أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد إقراره إن شاء الله لا يلزمه ما أقر به، وأما شيخنا أبو جعفر فهو محجوج بقوله، فإنه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الأيمان، ففي المسألة الأولى اختار مذهب أبي حنيفة وفي الثانيه مذهب مالك).

لو قصد التبرك بالمشيئه

لكن الظاهر أنه إن قصد التبرك بإتيان اسم الله سبحانه لم يكن به بأس، إذ ليس من التعليق في شيء، فهو مثل قوله: أنت طالق والحمد لله، أو وسبحان الله، وما أشبهه، والمراد بالتبرك دوام ما عمله وثباته بربطه بالله الدائم الثابت، لأنه من برك الإبل بمعنى جلس ووقف عن السير، ومنه تبارك بمعنى ثبت ودام فإن الله سبحانه وتعالى ليس مثل الممكن المتقلب، وحيث يكون المقصود كلمه الله للبركه يكون الشرط من باب المثال، مثل (في الصيف ضيعت اللبن) و(ما هكذا تورث يا سعد الإبل) وما أشبهه، أما إن قصد التعليق فهو كسائر أقسام التعليق، إذ أي فرق بين (إن طلعت الشمس) وبين (إن شاء الله)، بل طلوع الشمس قطعي، أما مشيئه الله بطلاقها فغير قطعي.

ومما تقدم يعرف أنه لا يمكن الجمع بين اجتهادى الشيخ في رأيه، وإن دفع المختلف ابن إدريس في رده على الشيخ بأن مقصود الشيخ في المسألة الأولى قبول الطلاق والعتق للإيقاف بالمشيئه فيبطل الإيقاع، ولو لم يقبله كان الاستثناء باطلاً ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل إجماعاً منا، ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما أنه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع صحتهما إمكان.

ومثله فى الضعف ما عن التنقيح من قوله: (الأحسن فى توجيه كلام الشيخ أن نقول إن الاستثناء يدخل فى الطلاق والعتاق على وجه ولا- يدخل على وجه آخر، فالأولى إبطالهما به كما هو رأى الاصحاب، والوجه الثانى عدم توقيفهما كما هو رأى المخالفين، ولذا ردهما الجواهر بقوله الجميع كما ترى).

ثم قال: (بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى: (ولا تقولن) (١١)) إلى آخره للتعليق بالمشيئه، إذ لا معنى لتعليق الواقع فى الماضى ومنه الإقرار بحق سابق، كما أنه لا معنى لتعليق الأسباب الشرعيه التى شاء الله تعالى تسببها على المشيئه كما عرفت، وجعل هذا من التوصيف المقارن الذى ستعرف البحث فيه ينافى جعل المسأله عنواناً وتخصيص الأمور المزبوره بها).

لكن فيه: إن المعلق على المشيئه لا يريد تعليق السببيه حتى يقال إن الله شاءها، بل يريد الانطباق وذلك ما لا يعرف هل أن الله شاء أم لا، وهما أمران:

فالأول: إن الله جعل (أنت طالق) بشرائطه مفرقاً بين الزوجين.

والثانى: إن الرجل يريد تطبيق كلامه على ما جعله الله سبباً بشرط إرادته سبحانه التطبيق، مثل (إن شاء أبى فأنت طالق) وليس هذا من التصرف فى السببيه، نعم ما ذكره من عدم صحه التعليق فى الماضى تام، إذ الماضى إما حصل أو لم يحصل، فليس فيه معنى الاحتمالين، فإذا قال: حججت إن شاء الله، فإن أراد قبول الله تعالى فى المستقبل وإثابته عليه معلقاً على مشيئته، أو أراد التبرك، أو أجرى صرف اللفظ بدون قصد معنى من باب الاعتياد فى ذكر المشيئه، أو أراد أنه إن شاء

ص: ١٧٢

ماضياً قبل في قبال أنه إذا لم يشأ لم يقبله فيكون إخباراً صحح، وإلا لم يكن له معنى.

وعلى أى حال، فعلى قول عدم صحه التعليق بالمشيئه فى الطلاق إن أجراه معلقاً وشككنا فى أنه هل أراد التبرك المصحح أو التعليق المبطل، كان مقتضى القاعده إجراء أصاله الصحه كما فى سائر العقود والإيقاعات.

أما فى الإقرار المعلق على المشيئه فإن أراد التبرك أو صرف اللفظ فلا كلام، وإلا كان من قسم الإخبار، فلو قال: يطلبنى زيد ديناراً إن شاء الله، فإنه قد يريد أن الطلب إنما يكون إذا كان الله سبحانه وتعالى جعل سبباً ما هو بنظرنا سبب، إذ ربما يكون الشىء سبباً فى نظرنا ولم يجعل الله إياه سبباً، مثل ما لو كسر أناء زيد مما يسبب الضمان ظاهراً، لكنه حيث إن زيدا مرتد فى علم الله سبحانه وتعالى حيث ارتد خفيه لا يكون كسر الإناء سبباً لطلبه من الكاسر، وقد يريد غيره على ما تقدم.

ص: ١٧٣

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث قيل يبطل الطلاق، وقيل يقع واحده بقوله طالق، ويلغو التفسير وهو أشهر الروايتين).

أقول: إن فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث في كلامه، كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، فلا إشكال ولا خلاف في عدم وقوع الاثنتين أو الثلاث، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ادعى بعضهم أنه من ضروريات مذهب الشيعة، ويدل على ذلك متواتر الأخبار.

وكذلك لو كرر الصيغه مرتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أو ثلاث مرات هكذا.

نعم في الجواهر وغيره: لا خلاف بيننا في وقوع الواحد في الصورة الثانية، كما أنه لا إشكال فيه أيضاً بل الإجماع بقسميه عليه لأن قوله (أنت طالق) أولاً موجب لتحقق الطلاق مره، وضم اللغو إلى الطلاق لا يوجب لغويته.

وعلى أى حال، فالخلاف إنما هو في أنه لو فسر باثنتين أو ثلاث هل يقع باطلاً كما حكى عن انتصار المرتضى (رحمه الله) وأبناء أبي عقيل وحمزه وسالار ويحيى ابن سعيد، أو أنه يوجب الطلاق مره ويلغو التفسير كما عن المشهور، بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالإجماع عليه، وكذا عن الخلاف وعن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً، وهذا هو الذى جعله الشرائع أشهر الروايتين، احتمالان.

ويدل على كل من القولين جملة من الروايات:

فمن روايات المشهور الداله على وقوع الواحد ولغو التفسير، ما رواه أبو بصير الأسدى ومحمد بن على الحلبي وعمر بن حنظله جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق ثلاثاً في غير عده إن كانت طهر فواحد، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء» (١).

ص: ١٧٤

وعن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: «هي واحدة»^(١).

وعن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الذى يطلق فى حال طهر فى مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة»^(٢).

وعن شهاب بن عبد ربه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثاً فى مقعد، قال: «ترد إلى السنه، فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحدة»^(٣).

وعن عمرو بن البراء، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يقولون إن الرجل طلق امرأته مره أو مائه مره فإنما هي واحدة، وقد كان يبلغنى عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون إذا طلق مره أو مائه مره فإنما هي واحدة، فقال: «هو كما بلغكم»^(٤).

وعن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى التى تطلق فى حال طهر فى مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة»^(٥).

وعن أبى محمد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل ولى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنه، فطلقها ثلاثاً فى مقعد واحد، قال: «يرد إلى السنه فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت بواحدة»^(٦).

ص: ١٧٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١١
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٣

وعن محمد بن سعيد الأموى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق ثلاثاً فى مقعد واحد، قال: فقال: «أما أنا فأراه قد لزمه، وأما أبى فكان يرى ذلك واحده» (١).

ومن الواضح أن صدر الحديث محمول على التقيه، وربما حمل على من يعتقد ذلك من باب قانون الإلزام.

وعن إسحاق بن عمار الصيرفى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً فى كلمه واحده فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما ولا رجعه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هى طالق هى طالق هى طالق، فقد بانت منه فى الأولى، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاءت لم تفعل» (٢)، بناءً على أن قوله: (ولا تحل) تقيه.

وعن أبى أيوب الخزاز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأه ثلاثاً، قال: «بانت منه»، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «تطليقه»، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «ليس بشىء»، ثم نظر إلى فقال: «هو ما ترى»، قال: قلت: كيف هذا، قال: «هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنه فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً هو على طهر فإنما هى واحده، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشىء» (٣).

وقوله (عليه السلام) فى الجواب: (وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنه فقد

ص: ١٧٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٦

بانت منه) من باب قانون الإلزام، وإلاّ فرأيه (عليه الصلاة والسلام) رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فإنما هي واحده، إذ القسم الثالث وهو رجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء واضح.

وعلى القسم الثالث في هذه الرواية يحمل القسم الثاني في روايه موسى ابن أشيم، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ أتاه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مقعد، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «قد بانت منه بثلاث»، ثم جاءه آخر فسأله عن تلك المسأله بعينها، فقال: «ليس بطلاق»، فأظلم على البيت لما رأيت منه، فالتفت إلى فقال: «يا ابن أشيم إن الله فوض الملك إلى سليمان فقال: (هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب)، وإن الله فوض إلى محمد (صلى الله عليه وآله) أمر دينه فقال: (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) (١)، وما كان مفوضاً إلى محمد (صلى الله عليه وآله) فقد فوض إلينا» (٢).

والمراد بذلك، الأجوبه المتعدده حسب القانون الواقعي والقانون الإلزامي ونحوهما، لا الاعتباط في الجواب كما هو واضح.

ومثله روايته الأخرى، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فسألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «ليس بشيء»، فأنا في مجلسي إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «ترد الثلاث إلى واحده وقد وقعت واحده ولا يرد ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد»، فنحن كذلك إذ جاءه رجل آخر فقال له: ما تقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس، فقال: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بانت منه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، فأظلم على البيت وتحيرت من جوابه في مجلس واحد ثلاثه أجوبه مختلفه في مسأله واحده،

ص: ١٧٧

١- سورة الحشر: الآية ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢٧

فقال: «يا بن أشيم أشككت، ودّ الشيطان أنك شككت؛ إذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عده كما قال الله عز وجل ثلاثاً أو واحده فليس طلاقه بطلاق، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحده وبطل الثتان ولا يرد ما فوق الواحده إلى الثلاث ولا إلى الواحده، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العده كما أمر الله عز وجل فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فلا تشكن يابن أشيم، ففي كل والله من ذلك الحق» (١).

وعن إسماعيل بن عبد الخالق، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) وهو يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله (صلى الله عليه وآله) واحده فردها إلى الكتاب والسنة» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وأشهد فهي طالق واحده» (٣).

قال: وروينا عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «الطلاق ثلاثاً إن كانت على طهر كما يجب فهي واحده، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء» (٤).

وعن الشيخ المفيد في المسائل الصاغانية، قال: والعلماء بالآثار متفقون على أن الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وطول أيام أبي بكر وقدرراً من أيام عمر بن الخطاب واحده حتى رأى عمر أن يجعله ثلاثاً، وتبين به المرأه بما خرص على ذلك، قال: (إنما لم أجزه على السنه مخافه أن يتتابع فيه السكران)،

ص: ١٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٨

٣- الوسائل: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٩ ح ٢

٤- الوسائل: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٩ ح ٣

والروايه مشهوره عن عبد الله بن عباس أنه كان يفتى في الطلاق الثلاث في الوقت الواحد بأنها واحده ويقول: (لا تعجبون من قوم يحلون المرأة وهي تحرم عليه، ويحرمونها على آخر وهي والله تحل له، فقول: من هذا يا بن عباس، فقال: هؤلاء الذين يبينون المرأة من الرجل إذا طلقها ثلاثاً بضم واحد ويحرمونها عليه) (١).

وفي الغوالي، عن ابن عباس، قال: (طلق ابن كنانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف طلقته، قال: طلقته ثلاثاً في مجلس واحد، فقال: «إن تملك واحده فراجعها إن شئت»، فراجعها) (٢).

وعن إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) واحده وردّه إلى الكتاب والسنة» (٣).

اختلاف العامة في المسألة

هذا ولكن لا يخفى أن نفس العامة رووا حديث ركانه في جعل الثلاث واحداً، ونحن ننقل بعض كلماتهم في ذلك لما فيه من مزيد الفائدة:

فقد ذكر عبد الرحمن الصابوني في كتابه (مدى حريه الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية) مما قدم له (الشيخ محمد أبو زهره والدكتور مصطفى السباعي من مصر وسوريا) ما لفظه قال:

(روى طاووس، عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأبي بكر وستين من خلافه عمر طلاق الثلاث واحده، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أنات فلو أمضينا عليهم، وفي روايه عن طاووس: إن أبا الصهباء قال لابن عباس: هنات من هناتك ألم

ص: ١٧٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٩

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٦

يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأبى بكر واحده، قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم).

ثم قال في هامش الكتاب: (عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ولد قبل الهجرة بستين، كان من كبار فقهاء الصحابه، اشتهر بالفتوى والتفسير، وقد دعا له رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يفقهه في الدين، توفي في الطائف سنه الثامنه والستين من الهجرة).

وذكر في الهامش أيضاً: (إن الحديثين المذكورين من صحيح مسلم بشرح النووي، وأيد روايه ابن عباس بقول الجصاص: ولولا قيام الأدله في إباحه إيقاع الثلاث في وقت السنه وإيقاع الواحده لغير المدخول بها لاقتضت الآيه حصره، وقال ابن العربي: وقد كنا نقول بأن غيره ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأمه بأن من طلق طلقتين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له).

ثم قال المؤلف الصابوني: (والذى أفهمه من هذين النصين الجصاص وابن العربي أن سبب الخلاف في الطلاق الثلاث ليس منشؤه ما جاء في القرآن الكريم لأنه صريح بما فيه، بل بما ورد في السنه الكريمه بأقوال الصحابه).

وبعد كلام طويل في حديث ابن عباس قال الصابوني: (واستدل أيضاً من أوقع الثلاث واحده بالحديث التالى: روى الإمام أحمد في مسنده، عن محمد بن إسحاق، قال: حدثنى داود بن الحسين، عن عكرمه مولى ابن عباس، عن ابن عباس، قال: طلق ركانه ابن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف طلقتهما، قال: طلقتهما ثلاثاً، قال: فقال: «في مجلس واحد»، قال: نعم، قال: «فإنما تلك واحده فارجعها إن شئت»، قال: فارجعها، فكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر).

ثم قال الصابوني: (هذا الحديث صحيح في إسناده واضح في معناه لا يحتمل

التأويل، وهو أن من طلق امرأته ثلاثاً فهي واحده، قال الإمام أحمد: إنه الصواب، وقال ابن حجر: وهذا الحديث نص في المسألة لا- يقبل التأويل الذى فى غيره من الروايات، وقال ابن القيم: ورواه الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسى فى مختاراته التى هى أصح من صحيح الحاكم، ثم قال: واحتج أصحاب هذا رأى بأن وقوع الطلقات الثلاث طلقه واحده هو مذهب بعض الصحابه وبعض التابعين وها نحن نذكر بعضهم:

مذهب ابن عباس، وذلك للحديث الذى ذكرناه بعد أن ناقشنا جميع الردود عليه.

مذهب طاووس، لما رواه عبد الرزاق: أخبرنا ابن الجريح، عن ابن طاووس، عن أبيه، إنه كان لا يرى طلاقاً ما خالف وجه الطلاق ووجه العده، وأنه كان يقول: يطلقها واحده ثم يدعها حتى تنقضى عدتها فأفتى بالوقوع واحده.

عكرمه، رواه إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عنه، وأفتى به على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزيبر.

مذهب الحسن البصرى الذى استقر عليه، قال ابن المنذر: واختلف فى هذا الباب عن الحسن، فروى عنه كما روينا عن أصحاب النبى (صلى الله عليه وآله)، وذكر قتاده وحميد ويونس عنه أنه رجع عن قوله بعد ذلك، فقال: واحده بائه.

مذهب عطاء بن يسار، قال عبد الرزاق: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن بكير، عن يعمر بن أبى عياش، قال: سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً، فقال: إنما طلاق البكر واحده.

مذهب سعيد بن جبير كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه.

مذهب سعيد بن المسيب، وجدت فى عدد من الكتب أن مذهب الوقوع واحده هو مذهب سعيد بن المسيب، وبعض الكتب ذكرت أن مذهبه عدم الوقوع مطلقاً، لأن الطلقات الثلاث مجتمعه بدعه والبدعه مردوده فلا تقع، وقد نقل هذا المذهب عن سعيد بن المسيب الزمخشري فى تفسيره، والقرطبي فى أحكام

ثم قال فى هامش الكتاب: (عطاء بن أبى رباح مولى قريش ولد فى خلافه عمر وسمع من كبار الصحابه، قال أبو حنيفه: ما رأيت أفضل من عطاء، توفى سنه مائه وأربعه عشر، وقال فى سعيد بن جبير: حدث عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما، قال ابن عباس لأهل الكوفه حينما سألوه فى مسائل فقهيه: أليس فىكم سعيد بن جبير، قتله الحجاج فى فتنه ابن الأشعث سنه خمس وتسعين، وسعيد بن المسيب المخزومى من كبار التابعين أحد الفقهاء السبعه للمدينه، ولد قبل خلافه عمر بستين وروى عن الصحابه، قال قتاده: ما رأيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب، وكانت أكثر رواياته عن أبى هريره).

ثم قال بعد كلام طويل: (مهما قيل فى الروايات التى رواها الجمهور ومخالفوهم فلدينا حديثان صحيحان عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حديث فى صحيح مسلم، وحديث فى مسند أحمد فى أن الطلاق المتعدد لا يقع إلا واحده).

ثم قال فى أخير كلامه: (إن عمر لم يقصد بعمله هذا تحريم الطلاق الرجعى وحاش لله أن يفكر عمر بوضع العقوبات فى طريق الحياه الزوجيه وعودها إلى صفائها، إنما كان القصد من عمر أن يمتنع الناس عن الطلقات الثلاث، فجعل هذه العقوبات درعاً واقياً لا سهماً نافذاً!).

ثم قال: (وإذا كان حرص عمر على أن لا- يرتكب الناس فى عصره المحرم ديانه بإيقاعهم الثلاث مجموعته فحرمهم من الرجعه وهى أمر مباح، أفلا- يكون حرص المسلمين اليوم أشد على أن لا- يرتكب اناس جريمه التحليل حينما نحرهم عليهم الطلقات الثلاث لتعود زوجاتهم إليهم، إن فى الرجوع إلى اعتبار الطلقات الثلاث

طلّقه واحده رجوع إلى ما كان عليه النبي (صلى الله عليه وآله) وعصر أبي بكر وبدايه عهد عمر، وأن في العِدول عن الإلزام بالثلاث تحقيق إلى ما رمى إليه عمر باجتهاده من جلب المصلحه ودفع المفسده، لأن السياسه الشرعيه تدور حولهما).

وقال: (والخلاصه أن الإجماع انعقد على وقوع الثلاث واحده قبل عصر عمر، ولم ينعقد على الوقوع ثلاثاً حتى الآن، فالطلاق الثلاث كان لا يقع إلا واحده في عصر النبي (صلى الله عليه وآله) وعصر أبي بكر وسنتين من خلافه عمر، ولم يخالف أحد في ذلك من الصحابه، فانعقد الإجماع على ذلك، وهو أن من طلق زوجته ثلاثاً لا يقع إلا واحده، وقد استمر الإجماع على ذلك ولم ينقض عصر المجمعين حتى جاء عمر فألزم الناس بوقوع الثلاث، وخالفه بذلك ابن عباس وغيره، واستمر الخلاف بين فقهاء الصحابه والتابعين وفقهاء المذاهب حتى عصرنا هذا).

ثم وجه اجتهاد عمر (بأنه لولى الأمر في الإسلام حق التدخل في شؤون النكاح والطلاق فله أن يزوج من يعصلها وليها عن الزواج وهو ولى من لا ولى لها، كما له أن يفرق بين الزوجين في حالات نص عليها الشارع، ولهذا بدأ عمر يؤدب من يطلق ثلاثاً بضربه، بينما لم نجد إلا القليل جداً في عصر النبي (صلى الله عليه وآله) من طلق ثلاثاً وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يستنكر هذا، ولم ينقل لنا أنه عزز أحداً بفعله حتى جاء عمر فبدأ يعزر من يخالف شرع الله بالطلاق، وتواترت الروايات عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً ضربه وحلق رأسه وعزره، ولما لم تفد هذه العقوبه في ردع الناس عن ارتكاب المحرم في طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبه، ولم يجد عمر وسيله لردع الناس عن ارتكاب هذه المخالفه في طلاقهم إلا حرمانهم من مراجعه زوجاتهم إذا ما أوقع الطلاق على غير ما شرع الله، ولهذا ألزمهم بالثلاث وقال لهم: من طلق على خلاف ما شرع الله فطلق ثلاثاً فعقوبته عدم مراجعه

زوجته حتى تنكح زوجاً غيره).

(فاجتهد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديداً في تاريخنا، فقد خالف الصحابه في تقسيم أراضى العراق، وفي عقوبه شارب الخمر، وعمر أمر غيلم بن سلمه الثقفى حينما طلق زوجاته ليمنعهن من الميراث حين وزع ماله على بنيه، فأمره أن يراجعهن وأرسل إليه: وأيم الله لتراجعن نساءك ولترجعن فى مالك أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك فيرجم).

(وقد فرق عمر بين كل من طلحه وحذيفه وزوجتيهما الكتائبين وقال: لا أحرمه ولكنى أخشى الإعراض عن الزواج بالمسلمات، فزواج المسلم بالكتاييه مباح على ما ذهب إليه جمهور المسلمين، ومع هذا فقد رأى عمر أن من المصلحه منع مثل هذه الزيجاب بل وفسخها إن حصلت، فإذا كان من تملك حق التفريق دون طلاق بين الزوجين ألا يملك التفريق بعد طلاق المحرم فيجعله ثلاثاً).

وقال بعد ذلك: (وهنا نتساءل عن عمل عمر هذا هل هو عمل تشريعى له صفة الدوام أو هو من قبيل السياسه الشرعيه تدور حول المصلحه) وأجاب بالثانى.

وروى النسائى، عن أحمد بن لبيد، قال: أخبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب (صلى الله عليه وآله) ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم»، حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله.

قال الصابونى بعد ذكره هذا الخبر: (فدل على أن الطلاق الثلاث لا يجوز لأنه تلاعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أراده الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين الطلقات).

انتهى كلام الصابونى نقلناه بطوله مقتضباً، لما فيه من الفوائد.

ومن الروايات المتقدمه عنهم (عليهم السلام) وما نقلناه عن العامه يظهر أن الروايات

التي تقول بوقوع الثلاث محموله على التقيه، كما تقدم فى روايه أشيم (١١) والخزاز (٢٢).

أما الطائفة الثانيه من الروايات الداله على عدم وقوع شىء فاللازم أن يحمل على أحد محملين:

الأول: عدم اجتماع الشرائط كالوقوع فى الحيض، كما فى قصه عبد الله بن عمر _ والظاهر أن قصه عبد الله بن عمر مكرره، لأن فى بعض الروايات أن الرسول (صلى الله عليه وآله) أفتى له بعدم وقوع طلاق إطلاقاً (٢٣) وفى بعض الروايات أفتى بوقوع واحده (٢٤) _ أو عدم الشهود أو ما أشبه ذلك من الشرائط.

الثانى: إن المراد عدم وقوع الشىء الذى يريد المطلق ثلاثاً، فالمنفى وقوع الثلاث، فإنه يحمل الشىء بالقرينه على الشىء المراد، فمن أتى من الصحراء وهو صياد فقال: ليس شىء فى الصحراء، يريد الصيد، ومن أتى من نفس الصحراء وهو حطاب فقال: ليس فيها شىء، يريد الحطب، ولو أثبت كلاهما الشىء أرادا مقصدهما أيضاً، ولذا لو نفى أحدهما وأثبت الآخر لم يكن بينهما تناف.

وعلى أى حال، فمن روايات الطائفة الثانيه:

ما رواه الكلبى النسابه، عن الصادق (عليه السلام) فى حديث، قال: قلت له: رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد نجوم السماء، فقال: «ويحك أما تقرأ سورة الطلاق»، قلت: بلى، قال: «فاقرأ»، فقرأت: (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده) (٢٥)، فقال: «أترى هنا نجوم السماء»، قلت: لا. فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال: «ترد إلى كتاب الله وسنه نبيه»،

ص: ١٨٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ١٦

٣- انظر: الوسائل: ج ١٥ الباب ٨ ح ١ و ٨ و ١٠

٤- انظر: الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ ح ١٢

٥- سورة الطلاق: الآيه ١

ثم قال: «لا طلاق إلا على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين» (١).

أقول: تكثير الطلاق كانت عادة جاهليه ونفاها الإسلام، فقد روى غوالى اللثالى، عن قتاده، قال: (كان الطلاق فى صدر الإسلام بغير عدد وكان الرجل يطلق امرأته ما شاء من واحد إلى عشر ويراجعها فى العده، فنزل قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٢)).

ويؤيد ذلك ويدل على القول الأول: ما رواه الجعفرىات، بسنده إلى جعفر بن محمد (عليه السلام)، قال: أخبرنى أبى (عليه السلام) قال: «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد العرفج، فقال على (عليه السلام): ثلاث عرفجات يكفيك من ذلك، وفرق بينه وبين امرأته» (٣).

وهذه الروايه تعد من روايات الطائفه الأولى.

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق ثلاثاً فى مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عز وجل رد إلى كتاب الله عز وجل» (٤)، وذكر طلاق ابن عمر.

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس وهى حائض فليس بشيء، وقد رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاق ابن عمر، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهى حائض، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق، وقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنه رد إلى كتاب الله، وقال: لا طلاق إلا فى عده» (٥).

وعن سماعه بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس

ص: ١٨٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ ح ٥

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٩، المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ من المقدمات ح ١٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ من المقدمات ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٧ الباب ٨ ح ٧

واحد، فقال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) رد على عبد الله بن عمر امرأته طلقها ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الطلاق فقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله والسنة» (١).

وعن الحسن بن زياد الصيقل، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد» (٢)، بناءً على أن المراد البطلان لا أنه لا يشهد على الثلاث وإنما يشهد على الواحد ليكون من الطائفة الأولى.

وعن علي بن إسماعيل، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقه واحده، فوقع (عليه السلام) بخطه: «أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) إنه لا يلزم الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله» (٣).

وعن عمر بن حنظله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فهن ذوات أزواج» (٤).

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج» (٥).

وعن الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السلام) في كتابه إلى المأمون، قال: «وإذا

ص: ١٨٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٧
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ١٩
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ٢٠
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ٢١

طلقت المرأة بعد العده ثلاث مرات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره»، قال: وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإنهن ذوات أزواج» (١).

وعن صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً قال له: إنى طلقت امرأتى ثلاثاً في مجلس، قال: «ليس بشيء»، ثم قال: «أما تقرأ كتاب الله: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)، ثم قال: كل ما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد إلى كتاب الله والسنة» (٢).

وعن هارون بن خارجه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: إنى ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعه، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء، وإن المرأة قالت: لا - أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: «ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء» (٣).

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل يطلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فقيل له: إنه واحد، فقال لها: أنت امرأتى، فقالت: لا راجع إليك أبداً، فقال: «لا يحل لأحد أن يتزوجها غيره» (٤).

أقول: الظاهر أنها كانت في العده، ولذا لم يحل لأحد أن يتزوجها غيره، بل كان له أن يراجعها.

وفي الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى عن المطلقات ثلاثاً لغير العده وقال: إنهن ذوات الأزواج» (٥).

ص: ١٨٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٧ الباب ٢٩ ح ٢٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٧ الباب ٢٩ ح ٢٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٩ الباب ٢٩ ح ٢٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٩ الباب ٢٩ ح ٣٠

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٤

وعن موسى بن بكر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياك والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج» (١).

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثه، قال: روينا عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (صلوات الله وسلامه عليه) أنه قال: «تجنبوا تزويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات بعول» (٢).

ولا يبعد أن يراد بذوات البعول أو ذوات الأزواج أو ما أشبه أنهن في عده رجعيه حيث وقعت الواحده.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في جملة من الأقوال والتي منها:

قول الشهيد في محكي شرح الإرشاد، حيث أشكل في وقوع الواحده إن قال: أنت طالق ثلاثاً، لأن الأخبار الداله على وقوع الواحده بالثلاث إنما هو فيما إذا قال: طالق طالق طالق، لأن المتبادر من قوله طلق ثلاثاً أنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال: سبحان الله عشرًا، أنه سبح الله عشر مرات.

إذ فيه: إن هذا إنما يتم لو لم يكن متعارفًا بين الناس، ومع التعارف بينهم فترك الاستفصال يقتضى وقوع الواحده في صورتين، فسواء قال: طالق ثلاثاً، أو قال: طالق طالق طالق، أو قال: طالق اثنتين وطالق، أو بالعكس، يقع واحد فقط لعموم الأدله للجميع.

لو قال: أنت طالقان

يبقى الكلام في أنه لو قال: أنت طالقان أو طالقان أو طالقات _ بناءً على صحه المؤنث أيضاً في الصيغه كما تقدم عن بعض اللغويين صحه (طالقه) _ فهل يقع واحد أو لا، احتمالان، ولم أر من تعرض له، ولا يبعد الصحه فهو مثل هذه

ص: ١٨٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ ح ١٢

الدار عندك رهنان رهن بمائه ورهن بألف، أو الإنسان اثنان روح وجسد، أو ابني هذان، وإن لم يكن أحدهما ابنه، حيث يكون إقراراً بالنسبه إلى الآخر.

و(ابني هذان) صحيح مثل: (فانظر إلى طعامك وشرابك لم يتسنه)(١)، وقوله تعالى: (والملائكة بعد ذلك ظهير)(٢)، ولو شك في الأمر فالأصل بقاء علقه النكاح.

ومنها: قول جامع المدارك: قد يقوى القول بعدم الوقوع واحده إذا قال: طالق ثلاثاً، من حيث النصوص، ضروره احتمال النصوص المزبوره إرادته من طلق ثلاثاً بتكرار الصيغه.

إذ فيه: إن الإطلاق بعد تعارف كلا الأمرين التفكيك والجمع يشمل كليهما، قال الشاعر:

فأنت طلاق وطلاق عظيمه

ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم

ومنها: ما نقله في التنقيح من احتجاج القائل بعدم وقوع شيء بأن الكثيره هنا منهي عنها بالإجماع والروايات، والنهي عن الكثيره يستلزم الأمر بالوحده، ضروره كون النهي عن أحد الضدين يستلزم الأمر بالضد الآخر، كانهي عن الحركة يستلزم الأمر بالسكون، فالآتي بالكثيره لا يكون آتياً بالوحده وإلا لزم اجتماع ضدين، وإذا لم يأت بوحده الطلاق المأمور به لا يقع الطلاق.

وفيه: ما عرفت من ظهور الشيء المنهي عنه بالشيء المراد، وهو الثلاث لا مطلقاً، بالإضافة إلى أن هذا الدليل أشبه بالاستيناس منه بالأدله الشرعيه فلا يصلح حجه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الكفايه حيث قال: ذهب الأ-كثر إلى صحه الطلاق واحده استناداً إلى الروايات المتعدده المتضمنه أن الطلاق ثلاثاً في مجلس

ص: ١٩٠

١- سورة البقره: الآيه ٢٥٩

٢- سورة التحريم: الآيه ٤

واحد، بأن المقتضى موجود والمانع مفقود. وفيه: إن المتبادر من الروايات كون الطلاق بألفاظ متعددة ويمنع وجود المقتضى.

إذ فيه: إن الروايات أعم على ما عرفت، ووجود المقتضى ما تقدم من ضميمه الفاسد إلى الصالح لا يجعله فاسداً، والعمده الروايات المتقدمه التي عرفت دلالتها.

أما ما ذكره الجواهر من الاستثناء فهو وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه خارج عن محل الكلام، وإنما هو مثل أن يقول: طالق، ويريد به طلاق أهل الكتاب أو طلاق الجاهليين أو ما أشبهه من الطلاق الذي لا يوافق موازيننا، ولذا لم يفصل في الروايات على كثرتها ولا في كلمات الفقهاء على كثرتهم.

قال: (لكن قد يقال باختصاص ذلك إذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه أراد من الطلاق في الصيغه ذلك فيتجه البطلان فيه، لأنه يرجع فيه إلى عدم قصد الطلاق الصحيح، ضروره عدم تعقل التعدد بدون التكرار وإن بطل الثاني منه أيضاً لعدم مصادفه المحل، أما إذا قصد معنى الصيغه أولاً وأضاف إليها ثلاثاً بقصد آخر مستقل، فإنه يكون حينئذ صحيحاً وتلغو إضافته، ضروره رجوعه إلى بيان ما تعلق به غرضه بعدد الصيغه، نحو قول نوح (على نبينا وآله وعليه السلام) لما خاف الغرق: لا إله إلا الله ألفاً، فيكون مراده في الحقيقة بالثلاث تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى أنى أقول: أنت طالق ثلاثاً، وربما كان ذلك وجه جمع أيضاً، بل ربما يشم في الجملة من مكاتبه إبراهيم (١) السابقه وغيرها).

وعلى أى حال، فمما تقدم يظهر أن قول المشهور هو الموافق لظواهر الأدله، فلا وجه لتوقف العلامه في القواعد حيث قال: (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، قيل: بطل، وقيل: يقع واحده) (٢).

ولذا رجح الإيضاح قول المشهور قائلاً: إن قول

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ١

٢- قواعد الأحكام: ج ٣ ص ١٢٨

المشهور هو الحق عندى لوجود المتقضى وهو قوله: أنت طالق، وانتفاء المانع إذ ليس إلا الضميمة وهي تؤكد لا تنافيه، ثم رد دلالة قوله (عليه السلام): «فليس بشيء» بأن قوله ليس بشيء إشارة إلى الثلاث ولا شك في عدم وقوع الثلاث.

ثم إنه ورد في روايه على بن سويد، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) في حديث، إنه كتب إليه يسأله عن مسائل كثيرة فأجابته بجواب هذه نسخته:

«بسم الله الرحمن الرحيم» إلى أن قال: «وسألت عن أمهات أولادهم وعن نكاحهم وعن طلاقهم، فأما أمهات أولادهم فهن عواهر إلى يوم القيامة، نكاح بغير ولي، وطلاق في غير عده، فأما من دخل في عدتنا فقد هدم إيمانه ضلاله ويقينه شكه»^(١).

فالمراد بالجملة الأولى ما كانوا يأخذونها بالقوه من الضعفاء من الإماء بدون إجازة الأولياء، ولا يخفى على من راجع التاريخ أن الخلفاء والأمراء كانوا بهذه الصفة في زمن الأمويين والعباسيين، وحيث إن نكاحهم الشرعى لم يكن به بأس لم يردده الإمام (عليه الصلاة والسلام) مع أن السائل سأل عنه.

والمراد بالجملة الثانية في كلام (عليه السلام) هو الطلاق من غير شهود وفي حال الحيض وما أشبه مما يخالف الكتاب والسنة.

أما قوله (عليه السلام): «فأما من دخل»، فلعله أراد أنه يتمكن من التعاون معهم بقانون الإلزام، أو أنه يعمل بعد الإيمان بقانون الإيمان فلا غضاضة عليه، أو أنه لا بأس بما عمل في السابق لأن الإيمان يجب عما قبله كما أن الإسلام كذلك^(٢)، على ما دل عليه روايات (من استبصر)^(٣)، وأنه لا يعيد صلاته وصومه وحجه وما أشبه.

وقد ذكرنا روايه على بن هلال، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) في بعض مباحث

ص: ١٩٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ ح ٦

٢- كتنز العرفان: ج ١ ص ١٨١، والبرهان: ج ٢ ص ٤٥٠

٣- الوسائل: ج ١ ص ٩٨ الباب ٣١ من مقدمه العبادات

الفقه مما دل على أنه إن وصل إليه الأمر لا يغير ما تقدم.

لو طلق العامة ثلاثاً

ثم قال الشرائع: (ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته).

وفى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

وهو الظاهر من التتبع أيضاً، ويدل عليه متواتر الروايات.

فعن إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابنا، فأتاني الجواب بخطه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها» إلى أن قال: «ومن حنثه بطلاقها غير مره فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه» (١).

وعن الهيثم بن أبي مسروق، عن بعض أصحابه، قال: ذكر عند الرضا (عليه السلام) بعض العلويين ممن كان ينتقصه، فقال: «أما إنه مقيم على حرام»، قلت: جعلت فداك وكيف وهي امرأته، قال: «لأنه قد طلقها»، قلت: كيف طلقها، قال: «طلقها وذلك دينه فحرمت عليه» (٢).

أقول: المراد الحرام عنده فهو يرى نفسه فاسقاً.

وعن عبد الرحمن البصري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: امرأه طلقت على غير السنه، فقال: «يتزوج هذه المرأة، لا تترك بغير زوج» (٣).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأه لغير عده ثم أمسك

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣ ح ٣

عنها حتى انقضت عدتها، هل يصلح لى أن أتزوجها، قال: «نعم لا تترك المرأة بغير زوج» (١).

وعن على بن أبى حمزه، إنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة على غير السنه أيتزوجها الرجل، فقال: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك» (٢).

وعن جعفر بن سماعه، أنه سأل عن امرأة طلقت على غير السنه ألى أن أتزوجها، قال (عليه السلام): «نعم»، فقلت له: ألت تعلم أن على بن حنظله روى (إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنه فإنهن ذوات أزواج)، فقال: «يا بنى روايه على بن أبى حمزه أوسع على الناس، روى عن أبى الحسن (عليه السلام) أنه قال: ألزموهم بذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك» (٣).

وعن عبد الأعلى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، قال: «إن كان مستخفاً بالطلاق الزمته ذلك» (٤).

وعن أبى العباس البقباق، قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقال لى: «ارو عنى أن من طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد فقد بانت منه» (٥).

وعن جعفر بن محمد بن عبد الله العلوى، عن أبيه، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات ثلاثاً، فقال لى: «إن طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم،

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٨

وطلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها» (١).

ورواه الصدوق مرسلًا، وزاد: وقال (عليه السلام): «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم» (٢).

وعن جعفر بن محمد الأشعري، عن أبيه، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام)، مثله (٣).

وعن عبد الله بن طاووس، قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب فيكثر ذكر الطلاق، فقال: «إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء أبنها منه فإنه عنى الفراق»، قال: قلت: أليس قد روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: (إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فإنهن ذوات الأزواج)، فقال: «ذلك من إخوانكم، لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» (٤).

وعن الحسن بن أحمد المالكي في روايه الكشي مثله (٥).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طلقت على غير السنه ما تقول في تزويجها، قال: «تزوج ولا تترك» (٦).

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المطلقة الشاملة للمقام وغيره، مثل

ص: ١٩٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ح ١٠
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ذيل ح ١٠
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ح ١١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ذيل الحديث
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣١ ح ٣

خبر عبد الله بن محرز، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: «المال كله لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء»، فقلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال: «فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضايهم، خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه»، قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزراره، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً^(١).

وفى خبر أيوب بن نوح، كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله هل تأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا، فكتب (عليه السلام): «يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيه منهم والمداراه لهم»^(٢).

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن الأحكام، قال: «تجوز على أهل كل ذى دين ما يستحلون»^(٣).

وفى خبر إسماعيل بن بزيع، سألت الرضا (عليه السلام) عن ميت ترك أمه وأخوه وأخوات، فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الأم السدس وأعطوا الأخوة والأخوات ما بقي، فماتت الأخوات فأصابني من ميراثه فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن أخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا، فقال (عليه السلام): «بلى»، فقلت: إن أم الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر يعنى الدين، فسكت قليلاً ثم قال: «خذه»^(٤).

وعن غوالى اللثالى، قال: روى _ يعنى الصادق (عليه السلام) _ أنه قال: «كل قوم دانوا

ص: ١٩٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح ٦

بشيء يلزمهم حكمهم»(١).

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، أنه قال: «ألزموهم بما التزموا به»(٢).

إلى غيرها من الروايات المذكورة في جملة من الأبواب، وقد ذكرنا بعضها في كتاب الميراث.

ولذا قال في الجواهر: (بل مقتضى خبر الإلزام أنه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم)(٣).

لكن يجب أن يقيد ذلك بما لا- يكون حراماً عندنا قطعاً، كما إذا كان المخالف يرى حليه بعض المحرمات كالأخت من الرضاعة فإنه حيث لا تصح عندنا لم يجز الزواج بها، وكذلك إذا كان الرجل أسلم وأخته أو أمه أو بنته أو ما أشبهه مجوسيه حيث يجوز عندهم نكاح هذا الرجل فإنه لا يجوز له نكاحهن، وإن كان تفصيل الكلام في فروع هذه المسائل بحاجه إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

ثم إن الجواهر قال: (لا- فرق في محل البحث بين العارفة، بناءً على جواز نكاح المخالف لها، وغيرها ضروره أن ذلك من التوسعه الشامله، بل قد سمعت التصريح به في خبر إبراهيم)(٤)، وهو كما ذكره لإطلاق الدليل، بل وما ذكر من الدليل الخاص.

ثم لو طلق السني زوجته ثلاثاً حيث يرى الاحتياج إلى المحلل ثم تزوجها من جهه عدم الاعتناء بدينه، يحق لنا الزواج بها إذا لم يكن عمله عن شبهه، لأنه يعد زنا منه حينئذ، ولا حرمه للزنا، أما إذا كان عن شبهه لم يحق لنا، لاحترام وطى

ص: ١٩٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٧٢ الباب ٣ من ميراث المجوس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الأخوه ح ٥

٣- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٨٨

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ من المقدمات ح ١

الشبهه فى العده فىما كانت لها عده، لا كالبائسه والصغيره كما حقق فى النكاح.

ولو طلق السنى ثلاثاً أو بغير الشرائط المقرره عندنا، فهل يحق لنا أن نفتيه بما عندنا إذا استفتانا حتى يرجع إلى زوجته، لا يبعد ذلك، لأن الواقع لا يتغير إلا بالتزامه، وحيث لا التزام له ولذا يراجعنا عليه الواقع.

نعم لو التزم وذهبت الزوجه وتزوجت مثلاً، أو تزوج هو بالخامسه أو الأخت أو ما أشبه لم يحق له الرجوع، ولعل قصه العلامه الحللى (رحمه الله) مع (الشاه خدا بنده) كان من ذلك.

أما إذا عالمه أفتى بصحه اتباع المذهب الشيعى كما أفتى بذلك جملة من علماء أهل السنه فى زماننا فالأمر أوضح، ولذا أفتى بعض أعلام أهل العصر فى رجل سنى سألته عن ذلك بأنه يرجع إلى فتوى عالمه بجواز تقليد المذهب الشيعى ثم يرجع إلى زوجته اتباعاً لمذهب عالمه، لأنه لم يتحقق الطلاق عندنا إلا مره واحده.

ولو طلق السنى زوجته ثلاثاً أو بدون الشرائط ثم صار شيعياً فهل يحق له الرجوع إليها، الظاهر ذلك، إلا إذا تزوجت أو تزوج هو بالأخت ونحوها على ما تقدم.

ولو طلق الشيعى ثلاثاً من جهه جهله مثلاً أنه واحد فى دينه، ثم صار سنياً، فالظاهر الحلبيه له إذ لم يكن الطلاق إلا واحداً عند الطلاق، والانقلاب خلاف الدليل.

ولو قبلت السنه مذهب الشيعه فى أن الثلاث واحد، كما قبل جماعه منهم ذلك فى عصرنا، وكان الرجل يقلدهم كان محكوماً بحكمنا، أما إذا كان يقلد من يقول بأن الثلاث ثلاث فهو محكوم بحكمهم.

ولو قلد الشيعى من يقول بأن الثلاث باطل إطلاقاً، فطلقها ثلاثاً بطلت وهى زوجته، وإذا قلد بعد ذلك من يقول بصحتها واحداً لم تخرج عن حبالته لما ذكرناه مكرراً من أن (الواقعه الوحده لا تتحمل

اجتهادين)، ولو قلد من يقول بأن الثلاث واحد، ثم قلد من يقول بأنها باطله، نفذ فيه حكم الواحده للقاعده المذكوره.

لو اختلف الزوجين ديناً أو مذهباً أو تقليداً

ثم إنا قد ألمعنا في بعض المسائل السابقه إلى صور اختلاف الرجل والمرأه في المذهب أو الدين أو التقليد، والاختلاف في الدين إنما يتحقق في المسلم المتزوج بالكافره الكتابيه في أمثال هذه الفروع.

وكذلك حال الشاهد والعاقده ومن تريد أو يريد الزواج به أو بها، إلى غير ذلك مما لا حاجة إلى تكرارها، وإن كانت بعض الفروع بحاجة إلى التبع والتأمل، والله سبحانه العالم.

ولا بأس هنا بذكر قصه العلامة الحلبي (رحمه الله) مع السلطان (الجايو) منقولاً عن أعيان الشيعة للسيد الأمين (رحمه الله) قال:

ذكر التقى المجلسي في شرح الفقيه أن السلطان الجايو محمد المغولي الملقب بالشاه خدابنده غضب على إحدى زوجاته فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، ثم ندم، فسأل العلماء فقالوا: لا بد من المحلل، فقال: لكم في كل مسأله أقوال، فهل يوجد هنا اختلاف، فقالوا: لا، فقال أحد وزرائه: في الحله عالم يفتي بطلاق هذا الطلاق، فقال العلماء: إن مذهبه باطل ولا عقل له ولا لأصحابه ولا يليق بالملك أن يبعث إلى مثله، فقال الملك: أمهلوا حتى يحضر ونرى كلامه.

فبعث فأحضر العلامة الحلبي، فلما حضر جمع له الملك جميع علماء المذاهب، فلما دخل على الملك أخذ نعله بيده ودخل وسلم وجلس إلى جانب الملك، فقالوا للملك: ألم نقل لك إنهم ضعفاء العقول، فقال: أسألوه عن كل ما فعل، فقالوا: لماذا لم تخضع للملك بهيئه الركوع، فقال: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يكن يركع له أحد، وكان يسلم عليه، وقال الله تعالى: (فإذا دخلتم فسلموا على أنفسكم تحيه من عند

الله مباركه) (١١)، ولا يجوز الركوع والسجود لغير الله.

قالوا: فلم جلست بجنب الملك؟ قال: لأنه لم يكن مكان خال غيره.

قالوا: فلم أخذت نعليك وهو مناف للأدب، قال: خفت أن يسرقه بعض أهل المذاهب كما سرقوا نعل رسول الله (صلى الله عليه وآله).

فقالوا: إن أهل المذاهب لم يكونوا في عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) بل ولدوا بعد المائة فما فوق من وفاته (صلى الله عليه وآله).

كل هذا والترجمان يترجم للملك كلما يقول العلامة، فقال للملك: قد سمعت اعترافهم هذا، فمن أين حصل الاجتهاد فيهم ولم يجوزوا الأخذ من غيرهم ولو فرض أنهم أعلم.

فقال الملك: ألم يكن أحد من أصحاب المذاهب في زمن النبي (صلى الله عليه وآله) والصحابه، قالوا: لا، قال العلامة: ونحن نأخذ مذهبنا عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) نفس رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأخيه وابن عمه ووصيه وعن أولاده من بعده.

فسأله عن الطلاق، فقال: باطل لعدم وجود الشهود العدول، وجرى البحث بينه وبين العلماء حتى ألزمهم جميعاً، فتشيع الملك وخطب بأسماء الأئمة الاثني عشر (عليهم السلام) في جميع بلاده، وأمر فضربت السكه بأسمائهم، وأمر بكتابتهم على المساجد والمشاهد.

قال المجلسي: وهو موجود بأصفهان في الجامع القديم في ثلاثه مواضع بتاريخ ذلك الزمان، وفي معبد (بيرمكران لنجان) ومعبد الشيخ نورالدين النطنزي من العرفاء، وعلى مناره دار السيادة التي تممها السلطان المذكور بعد ما ابتدأ بها أخوه غازان، كله من هذا القبيل، وكان من جمله القائمين بالمناظره الشيخ نظام الدين عبد الملك المراغي أفضل علماء الشافعية فاعترف المراغي بفضله كما عن

ص: ٢٠٠

تاريخ الحافظ (آبرو) من علماء السنه وغيره(١).

أقول: معنى (آبرو) فى الترجمة العربية: ماء الوجه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق للسنه، صح بلا خلاف ولا إشكال مع فرض اجتماع الشرائط، كما إذا كانت طاهراً ولم يواقعها مثلاً، ضروره عدم قده الضميمة المزبوره فى الصحه التى هى مقتضى ما سمعته من الأدله السابقه، بل عن موضع من الخلاف، وكذا لو قال: للبدعه)(٢).

ولو قيل لا يقع كان حسناً، لأن البدعى لا يقع عندنا، والآخر غير مراد، وقد استدل للأول بإلغاء الضميمة، ففوله للبدعه كالحجر فى جنب الإنسان، فتبقى الصيغه الجامعه للشرائط مقتضيه للصيغه، كما استدل للثانى بأن التقييد يوجب ذهاب المقيد بذهاب قيده فلم تتحقق الصيغه الصحيحه، لكن مقتضى القاعده التفصيل بين قصده التقييد وعدمه، فإن قصد طلاق البدعه من أول الأمر بطل، وإن قصد الطلاق وأضاف البدعه بدون تقييد من الأول وإنما لتذكر بعد إجراء لفظ الطلاق أو تجدد إرادته أو ما أشبهه صح.

وكذلك حال سائر العقود والإيقاعات والأقارير، فلو قال له: على عشره، مريداً الإقرار، ثم بدا له بعد انتهاء الكلام أن يستثنى لم يصح الاستثناء فى النقص عن العشره، بخلاف ما إذا أراد من الأول، نعم عالم الإثبات بحاجه إلى الدليل على أنه لم يرد الاستثناء من الأول، أما قولهم: للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاعلاً بالكلام، فذلك ينفع فى مقام الإثبات، والكلام فى مقام الثبوت الذى ينفع فى العقد والإيقاع بينه وبين الله سبحانه.

ص: ٢٠١

١- روضه المتقين: ج ٩ ص ٣٠

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٨٩

وكأنه أشار إلى ذلك الجواهر حيث قال: (بل ينبغي الجزم بالصحة مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعه له لفظاً فقط أو قصداً، أما مع فرض قصد ذلك له ابتداءً على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذلك أو أطلق، وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بأن مرجع ذلك إلى عدم إرادته الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحة نصاً وفتوى، فالذى وقع غير مراد تأثيره، بل المراد عدم تأثيره، فلا قصد الطلاق الذى تلفظ به ولا إرادته).

نعم يصح تجدد الإرادة فى الوصيه، فلو قال: اعطوا زيدا مائه، ثم تجدد استثناء عشره فقال: إلا عشره، كانت الوصيه للتسعين، وذلك لأن للموصى أن يرفع اليد عن وصيته، كما له أن يزيد أو ينقص، ومثله الإذن والهبة والإباحه والوكاله.

ثم قال الجواهر: (وبذلك ظهر لك الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد، وبينه بقصد الفساد الذى مرجع الأخير إلى قصد عدم الأثر له، كما أن من ذلك يعلم حال كل ضميمه تكون مفسره للمراد بالطلاق المقصود إيقاعه بالفساد من قول فاسد ونحوه).

لا يقال: إذا كان الطلاق جامعاً للشرائط فليس بدعه وإن قال إنه بدعه، وإن لم يكن جامعاً للشرائط فلا صحه له وإن لم يقل إنه بدعه.

لأنه يقال: إذا قال بدعه وأرادها من الأول كان معناه عدم قصده الطلاق، وذلك هو الضار.

ومنه يعرف حال الضميمه وإن لم يكن لفظ بدعه إن لم يقصد الطلاق، كما لو قال: طلاقاً حضرياً أو قروياً أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى تقييد الإبطال بقسم خاص فى المسالك، حيث قال: (ووجه ما قاله المصنف من البطلان لأن هذا اللفظ مصرح بأنه لا يريد بطلاقه إلا

الباطل، فلا- يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مراداً ولا المراد واقعاً فيبطل، ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصله باللفظ كقوله: طلاقاً محرماً وفاسداً ونحو ذلك، وهو اختيار الشيخ في موضع آخر من الخلاف، والفرق بين قوله للبدعه وقوله ثلاثاً مع اشتراكهما في البدعيه أن البدعيه في الثلاث لاحقه للجمله لا لكل واحد من أفرادها، ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلاث البدعيه وأجزنا الواحده لأنها ليست بدعه، بخلاف أنت طالق للبدعه، فإن الحكم هنا على طلقه واحده موصوفه بالمبطل فلم يبق للصحة محل).

هذا بالإضافة إلى أن ما ذكر في ذيل البحث غير ظاهر، إذ مقتضى القاعده عدم الفرق بين الثلاث وبين البدعه، إذ لو أراد الطلاق المقيد بالثلاث بحيث لا- يريد طلاقاً وطلاقاً وطلاقاً كان باطلاً أيضاً، فإن الشارع لم يشرع الطلاق المقيد بالثلاث في مجلس واحد.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قوله أخيراً: (وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالماً بالحكم، فلو لم يكن عالماً ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مطلقاً، بل ينظر إن أراد به المنجز وقع في الحال، وإن أراد المعلق على وصف البدعه بطل مطلقاً، لأن المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعه)^(١).

ص: ٢٠٣

مسأله ٤ لو قال: أنت طالق لو كان الطلاق يقع بك

(مسأله ٤): قال فى الشرائع: (إذا قال: أنت طالق فى هذه الساعه إن كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ (رحمه الله): لا يصح لتعليقه على الشرط، وهو حق إن كان المطلق لا يعلم، أما لو كان يعلمها على الوصف الذى يقع معه الطلاق فينبغى القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وإن كان بلفظ الشرط).

لكن اللازم أن يقال: بدوران الأمر مدار التعليق والإطلاق، فإن علق بطل سواء علم أو لم يعلم، وسواء كان على نحو الوصف أو الشرط، وسواء كان معلقاً على الماضى مثل إن كانت جاءت ضرتك فى الليله الماضيه فأنت طالق، أو الحال أو المستقبل، وذلك لأن الإنشاء إيجاب، والإيجاد لا يحصل إلا بقصده، مثل الإيجاد التكويني الذى يحصل بعمله، وقد عرفت سابقاً أن عدم الصحة مقتضى الأدله الحاصره وإلا لا مانع من ذلك عقلاً ولا عرفاً، وإن لم يعلق وإنما أنشأ الطلاق إنشاءً وإن كان تلفظ بالقييد لغرض له فى ذكر القيد لم يبطل.

والظاهر أنهم أرادوا ما ذكرناه وإن ذكروا الشرط والوصف والعلم والجهل، لوضوح أن العلم والجهل من مقام الإثبات ولا ربط لهما بمقام الثبوت، ولذا قال فى المسالك بعد نقله الاختلاف بين الشيخ القائل بالبطلان والمحقق القائل بالصحة: (وكذا القول فى كل شرط يعلم وقوعه حالته، كقوله: إن كان اليوم يوم الجمعة فأنت طالق، وهو عالم بأنه يوم الجمعة، فإن الطلاق يقع لأن الشرط حينئذ بقوه الوصف فكأنه قال: أنت طالق فى هذا الوقت الذى يقع فيه الطلاق بك، وقوله: إن كان اليوم الجمعة فى قوه: أنت طالق فى هذا اليوم الذى يقع الطلاق فيه، وذلك غير مناف له).

وقال فى الجواهر: (إن المدار فى فساد التعليق على ما ينافى التنجيز الذى هو مقتضى تسيب السبب، وإن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره، وحينئذ

ينقدح قوه احتمال الصحه فى الجاهل أيضاً، ضروره عدم منافاه التعليق لجهله للتنجيز المزبور، ودعوى أن قصده حينئذ معلق واضحه المنع، بل أقصاه تعليق إذعانه باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافى التنجيز المزبور الذى هو ترتب المسبب على السبب بعدم تخلفه عنه)، ثم قال: (وبذلك يظهر لك صحه الطلاق الاحتياطى والبيع كذلك مع الشك فى الزوجيه مثلاً أو إنكارها، ضروره عدم كون ذلك تعليقاً، من غير فرق بين ذكره لفظاً وعدمه، بل لا فرق بين الأمور التى علق الشارع الصحه عليها وغيرها من الأوصاف المقارنه، كما لا فرق بين صورتى الجهل والعلم).

وبذلك ينهدم قوله بعد ذلك: (لكن الإنصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى فى العالم، كما ذكرناه فى غير المقام لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز)، إذ المعيار ليس الصدق وإنما الواقع، وقد عرفت أنه فى الواقع قد يعلق وقد لا يعلق.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنت زوجتى فأنت طالق، وإن كنت زوجتى المسماه بهند فأنت طالق، وإن كنت عقيمه فأنت طالق، وإن كنت التى فتنت بينى وبين أقربائى فأنت طالق، إلى غير ذلك من الأمثله، لو حده الملاك فى الجميع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أردأه أو أسمعجه، صح لإطلاق الأدله، ولم تضر الضمائم المزبوره التى يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز، وكذا لو قال: ملء مكه أو ملء الدنيا، أو طويلاً أو عريضاً، أو صغيراً أو حقيراً، أو كبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز)(١).

أقول: ويأتى هنا التفصيل السابق الذى هو إنه إن أراد هذا القسم من الطلاق الذى لم يجعله الشارع بطل لأنه غير مشروع، وإن أراد مجرد الوصف وكانت

ص: ٢٠٥

إرادته الطلاق المشروع صح، وكأنهم أرادوا الثانى حيث قالوا بالصحة.

ويظهر ما ذكرناه من المقارنه بمثال، فقد يقول المولى: جئنى بأكمل إنسان، يريد الإنسان الخارجى، فإنه يقدر العبد على الإطاعه، وقد يريد ما لا خارجيه له، فإنه لا يقدر على المجيء به حينئذ، وأكمل الطلاق إن أراد المشروع فقد حصل صغرى للكبرى الشرعيه، وإن أراد هذا القسم من الطلاق فى مقابل قسم غير الأكمل من الطلاق لم يحصل، إذ الشارع لم يجعل طلاقاً أكمل وطلاقاً غير أكمل، وكذلك بالنسبه إلى الأحسن والأقبح وغير ذلك.

ولذا الذى ذكرناه من أنهم أرادوا القسم الصحيح، قال فى المسالك: (وجه عدم قدح الضمائم أنها غير منافية، لأن وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح أمر اعتبارى، فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحه تامه لسوء خلقها وعشرتها ونحوه، فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبه إلى حاله، وقد يصفه بصفات القبح بالنسبه إليها، وقد يصفه بجمعه للشرائط المعتره فيه على وجه كامل بالأكمله، أو بعدم أخذ شىء منها، أو لعدم منافرتها أو منافره أهلها، أو بواسطه تماميه شرائطه فيصفه بالأحسنه، ويمكن لذلك أن يصفه بالأقبحيه من حيث إنه لم يبق فيه شبهه أو بهما معاً لذلك، أو غير ذلك من الاعتبارات التى لا تنافى صحتة).

ومنه يعلم أن فرق الجواهر بين الوصف بالبدعى والوصف بالأكمل ونحوه غير ظاهر، لأن كليهما من واد واحد، قال: (ودعوى أن الوصف بملئى الدنيا مثلاً يقتضى تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعى، يدفعها وضوح الفرق بينهما، لمنافاه الثانى لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول، فإن

أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف).

ولذا قال أخيراً: (ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع).

ومنه يعرف أن تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنه وأوصاف القبح على طلاق البدعه يجعله كما لو قال: للسنه أو للبدعه، غير ظاهر الوجه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا وصفه بوصف محال أو موقت أو ما لا يصح، مثل أن يقول: أنت طالق مع طيران الإنسان أو لمدته شهر أو من قبل سنه أو طلاقاً يوجب حرمة الفرج لا ما سوى ذلك، إلى غير ذلك من الأوصاف لوحده الملاك في الجميع.

وكذلك لو قال: طلاقاً دقيقاً أو غليظاً أو حاداً أو ملائماً أو حلواً أو حامضاً أو نورانياً أو ظلمانياً أو بارداً أو حاراً أو طيب المذاق أو كريه المذاق، إلى غير ذلك.

ثم إن الفراق إنما يتبدى من انتهاء (ق) طالق.

ولو قال: هي طالق من غد أو في شهر لا شهر أو ما أشبه ذلك لم يصح إطلاقاً، فليس مثل الإجاره حيث يصح كلا الأمرين فيها.

وكذلك النكاح إنما يصح من انتهاء صيغه النكاح كما ذكرناه، وإن احتمل صحه التأخير في المتعه كما فصلناه في كتابه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق لرضا فلان، فإن عنى الشرط بمعنى إن رضى، وقصده بطل الطلاق للتعليق الذى قد عرفت الحال فيه، حتى فى المقارن منه مع جهل المطلق وعدمه، وإن عنى الغرض الذى هو داع من الدواعى لم يبطل، سواء كان صادقاً فى ذلك أو كاذباً لحصول مقتضى الصحه وعدم المانع).

أقول: قد عرفت أن المعيار فى البطلان التعليق، فما ذكرناه وكذلك المشهور حيث عنونوا هذه المسأله، هو مقتضى القاعده، ومنه يعلم حال أشباه ذلك مثل

أن يأتي بالمفعول المطلق نحو طلاق الرضا أو السخبط أو الغايه أو ما أشبه ذلك، ولو فرض تخلف الداعي لم يضر كما لم يضر في سائر العقود.

لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق

قال في الشرائع: (وكذا لو قال: إن دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح، وإن فتحها صح إن عرف الفرق وقصده)، وذلك لأن في الأول التعليق، وفي الثاني التعليق، نحو قوله سبحانه: (إن كان ذا مال وبنين) [\(١\)](#)، فهو منجز، يعنى إنى إنما طلقت لأنك دخلت الدار.

قال في الجواهر: (ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة، والتعليق مع الكسر انعكس الأمر، فإن المدار على القصد، ولو يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة) [\(٢\)](#).

أقول: وذلك لأصالة في قول الإنسان وعمله.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنا منك طالق، لم يصح بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال، للأصل ولمنافاته لأدله الحصر التي سمعتها، المؤيده بظهور الكتاب في أنه ليس محلاً للطلاق وأن الزوجه محله، كما هو ظاهر قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء) [\(٣\)](#)، و(إن طلقتموهن) [\(٤\)](#)، و(المطلقات) [\(٥\)](#)، و(إن طلقها) [\(٦\)](#)، وغير ذلك).

أقول: أراد الشرائع الإلماع إلى ما تقدم من النص، وإلا فكل من الزوجين محل النكاح كما هما محل الطلاق، ولذا يكون لهذا واجبات وحقوق ولهذه

ص: ٢٠٨

١- سورة القلم: الآية ١٤

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٩٢

٣- سورة الطلاق: الآية ١

٤- سورة البقرة: الآية ٢٣٧

٥- سورة البقرة: الآية ٢٢٨

٦- سورة البقرة: الآية ٢٣٠

واجبات وحقوق، وقد قال سبحانه: (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) (١)، ومن هذه الجبهه ذكر القزوينى فى معارجه بعد نقله كلام الشارح الفاضل: (الأولى أن يقال فى بيان كلام المصنف: إن الأحكام الشرعيه توقيفيه والثابت من السنه تعلق الطلاق بالزوجه دون الزوج، فيحكم على بقاء عصمه النكاح إلى أن يتحقق المزيل الشرعى).

ومنه يعلم أنه لا- يصح لو قال: كلانا عن الآخر طالق، أو قال: أقرباؤنا كل طالق عن الآخر، أو قال: أنا طالق عن أقربائك، أو أنت طالق عن أقربائى، حيث إن هذا الطلاق يبتعد كل قريب من أيهما عن القريب من الآخر، فهو يحق له أن يتزوج بنت الزوج غير المدخول بها ويحق لأخيه الزواج بتلك البنت، إلى غير ذلك من أحكام الأقرباء.

وهكذا لو قال: كل واحد منا وأقرباؤه طالق عن الآخر.

ولو قال: أنا طالق منك وأنت طالق منى، صح لأنه أجرى الطلاق مع ضميمة، على ما عرفت فى مثله من الضمائم، ومنه يعرف حال العكس بأن قال: أنت طالق منى وأنا طالق منك.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق نصف طلقه أو ربع طلقه أو سدس طلقه، لم يقع لأنه لم يقصد الطلقه)، وفى الجواهر: (هذا إذا كان المراد بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد، فتكون حينئذ منافية للقصد، ولأدله الحصر وغير ذلك) (٢)، وهو كما ذكره على ما تقدم تفصيله.

أما ما رواه الجعفرىات بإسناده إلى على (عليه السلام)، إنه قال فى رجل قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقه، قال: «هى واحده وليس فى الطلاق كسر» (٣).

ص: ٢٠٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

٢- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٩٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٢

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «الطلاق لا يجزأ، إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقه أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فهي واحده»^(١)، فاللازم أن يحمل على ما إذا لم يكن تفسيراً، وإلا وجب رد علمه إلى أهله (عليهم السلام)، واحتمال أن الطلاق موجب للسرايه كالتعق غير ظاهر، بل نصوص الحصر والإجماع ينفيانه.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول طاهر، قبل منه ظاهراً، ودين في الباطن بنيته).

لكنك قد عرفت سابقاً عدم القبول لأصالة الصحه في كلام الإنسان، فهو كما إذا قال: وهبت، ثم قال: أردت بعت واشتبهت، إذ لا فرق في دعوى الغلط بين تقارب الحروف كالطاهر والطارق ونحوهما، وبين غير المتقارب كفاضل ونائم ونحوهما، كما عن كشف اللثام التصريح به، وتبعه الجواهر.

ومنه يعلم وجه النظر في توجيه المسالك لهذا القول حيث قال: (وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملاً بتقارب حروف الكلمتين، ولتقارب اللسان فيه، والمرجع إلى قصده، ولا يعلم إلا من قبله فيرجع إليه فيه ظاهراً ويدين في الباطن بنيته، بمعنى أنه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى إلا مع صدقه فيما ادعاه، وإن كنا في الظاهر نقبل ذلك منه. ثم إن وافقته المرأه أو سكتت فلا يمين عليه، ولو كذبتة توقف تقديم قوله على اليمين)^(٢).

وكيف كان، فمما ذكرناه يعرف أنه لا وجه للتفصيل بين العده وغير العده، وإن قال في الجواهر: إجماعاً محكياً عن الخلاف إذا كانت في العده كما عن المسبوط

ص: ٢١٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٦

٢- مسالك الأفهام: ج ٩ ص ١٠٣

ولو بآئنه، ولعله لذا الذى ذكرناه.

قال السيد القزوينى فى المعارج: وأما قبول قوله فى الغلط وسبق اللسان فموجه بعد دلاله قرائن الأحوال، وعليه ينبغى أن ينزل الإجماع المحكى فى الخلاف، وإلا ففى غايه الإشكال بناءً على ما اشتهر من عدم قبول التأويل فى صرايح الأقوال.

ثم لو قال: غلظت وقلت المرأة، فهو ليس حجه على من علم بكذبهما أو اشتباههما، ولذا يجوز للثالث أخذ هذه الزوجه إذا لم يكن محذور لها من وطى الشبهه ونحوه، كما يحق لها إذا علمت كذبه أن تتزوج، وكذلك له أن يتزوج بالخامسه أو الأخت، إلى غير ذلك من بعض الفروع المتقدمه فى شبه هذه المسأله.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: يدك طالق أو رجلك، لم يقع، وكذا لو قال: رأسك أو صدرك أو وجهك، وكذا لو قال: ثلثك أو نصفك أو ثلثاك).

أقول: وذلك للأمدله الحاصره، فاللزام أن يقول: أنت أو هذه أو زوجتى أو فلانه أو ما أشبه ذلك، وعليه فلا فرق بين أن يبين الجزء كيدها ورجلها، أو يبين جزءاً مشاعاً مثل جزء منها طالق، وكذلك لو قال: نصف زوجتى الأيمن أو نصفها الأيسر طالق، أو قال: رأسها أو جسدها أو جسمها أو روحها.

أما ما ذكره الجواهر بقوله: (نعم لو أريد من لفظ الجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صح)، محل تأمل.

ثم إن المسالك قال: (أما الأجزاء فظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا يقع بتعليقه بها، سواء كانت معينه كيدها ورجلها ورأسها، أو مبهمه كنصفها، وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذى يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره، ولم يذكروا حكم ما إذا علق

بجمله البدن كقوله: بدنك وجسدك وشخصك وجسمك، مع أنهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك، بناءً على أنه المفهوم عرفاً من الذات وإن كان للتحقيق العقلي حكم آخر، وينبغي أن يكون هنا كذلك(1).

والظاهر أنه إن كان المراد من هذه الألفاظ معنى أنت وفلانة وهذه وما أشبه اتجه الصحة، وإلا فلا، وذلك لما عرفت من أدله الحصر، ولا دليل على عدم الفرق بين العتق والطلاق، بل الدليل على الفرق.

ومنه يعلم ما لو قال: بنت فلان أو أخت فلان أو أمه الله مشيراً إليها، فإن كل ذلك صحيح حسب القواعد.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت طالق طلقه قبل طلقه أو بعدها أو قبلها أو معها، لم يقع شيء، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، ولو قيل يقع طلقه واحده بقوله طالق مع طلقه أو بعدها أو عليها، ولا يقع لو قال: قبلها طلقه أو بعد طلقه كان حسناً).

أقول: إن أنشأ الطلاق غير المعلق بذلك كان ما عدا المنشأ كالحجر في جنب الإنسان ويصح الطلاق به، سواء قال: على أو مع أو قبل أو أمام أو خلف أو جنب أو فوق أو تحت أو في أو غيرها، وإن لم يقصد الإنشاء غير المعلق كان باطلاً ولم يعلم وجه لتفصيل الشرائع.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين طالق ثلاثاً أو اثنتين، وبين هذه الألفاظ، فقول الجواهر: (ولا يقاس على وقوع الواحد بقوله ثلاثاً لو قلنا به لدليله من الإجماع المحكى ونحوه، وإلا فقد عرفت أن مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ضروره كون المقصود بالصيغه التي وضعت لإنشاء طبيعه الطلاق التي تتحقق بالواحد التعدد المحتاج إلى تعدد سببه، إذ ما وقع بعده من المرتين والثلاث، فقوله طلقه بعد طلقه مثلاً مفسراً للمراد بالصيغه التي أوقعها هو غير ما وضعت له الصيغه بمقتضى

ص: ٢١٢

نصوص الحصر قطعاً، لا أنه قصد التعدد بالضميمه حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغه).

محل نظر، كما أنه يظهر وجه النظر في كلا الإطلاقين، حيث نقل في المختلف عن الشيخ في المسبوط أنه قال: (لو قال لها: أنت طالق طلقه قبلها طلقه، فعندنا يقع واحده)، ثم قال: (والوجه عندى لم يقع بها شيء، لأنه قصد طلقه بعد طلقه لم يقع فلا يقع المشروط لها).

ومما تقدم ظهر وجه النظر في تأييد المسالك للشرائع حيث قال:

(والأقوى ما اختاره المصنف من التفصيل وهو الصحه مع قوله قبل طلقه أو بعدها أو معها أو عليها، والبطلان مع قوله قبلها أو بعد طلقه.

أما الأول: فلأن القصد إلى اثنتين يقتضى القصد إلى الواحد، فإذا بطلت الثانيه لفقد شرطها يبقى الأول لعدم المقتضى له، إذ ليس إلا توهم كونه لم يقصد إلا الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع، بل هو قاصد إلى كل واحد منهما، فيقع الواحد بقوله: أنت طالق، ويلغو الضميمه، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين.

وأما البطلان في الثاني: فلأنه شرط في الطلقه الملفوظه كونها واقع بعد طلقه، أو أن يكون قبلها طلقه ولم يقع ذلك به، فكأنه قد علق الطلاق الملفوظ على أمر لا يقع، ولأنه قصد طلاقاً باطلاً، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقه من غير رجعه وهو باطل، بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فإن الطلاق الواحد لا مانع منه وإنما المانع من المنضم إليه).

فإن ما ذكره أشبه بالوجه الاستحسانى، وإنما المناط ما ذكرناه، وقد أجاد الجواهر حيث قال: (إن الأمثله المزبوره كلها من باب واحد، فلذا كان المحكى عن

المبسوط وقوع طلقه واحده بالجميع)، ثم قال: (ولو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغه منها مستقلاً والتعدد من الضميمة مستقلاً اتجه الصحه فى الجميع، والتعليق المتصور فى الأخيرين يتصور فى غيرهما أيضاً، لكن من المعلوم عدم إرادته، وإنما المراد من الجميع إنشاء التعبير بذلك على الوجه الذى ذكرناه سابقاً).

نعم فيه إنه خلط بين مقام الإثبات والثبوت، والكلام فى مقام الإثبات لا فى مقام الثبوت، وفى ذلك المقام مقتضى القاعده هو التفصيل المتقدم.

ثم قال المسالك: (ونبه بقوله سواء كان مدخولاً بها أو لم يكن، على خلاف العامه حيث حكموا بوقوع واحده مطلقاً أو بوقوع الاثنين إن كان مدخولاً بها، لأن غير المدخول بها تبين بالواحد فلا يقبل الطلقه الأخرى، سواء كانت هى المصرحه أو المنضمه، بخلاف المدخول بها فإنها تقبل التعدد مطلقاً)، وأشكل عليه الجواهر وحيث إن الأمر غير مهم فلا داعى إلى تحقيق المطلب.

ومما تقدم يعلم أنه لو قال: طالق بعد طلقتين أو طلقات أو قبل طلقتين أو طلقات، أو قال: وسط طلقتين أو ما أشبه ذلك، كان الحكم كذلك.

ولو قال: طالق طلقه طالق مره، فإن قصد التأكيد لم يضر، كما هو المتعارف فى إجراء الطلاق فى هذه الأزمنه، وإن لم يكن محتاجاً إليه وبدونه يقع الطلاق، وإن قصد التأسيس كان الثانى باطلاً، وهكذا يكون الزائد باطلاً لو قال: طالق البارحه طلاقاً وطاق هذا اليوم طلاقاً، أو قال: طالق هذا اليوم طلاقاً وغداً طلاقاً.

والظاهر عدم صحه العطف فى تحقق الطلاق، لأنه خلاف الحصر وإن كان صحيحاً فى العريه، كما لو قال: طالق فى غد طلاقاً وفى هذا اليوم أيضاً، فإن قوله: فى هذا اليوم أيضاً بدون ذكر الطلاق بسبب عطفه على ما تقدم لا يحقق الطلاق.

ومثله فى عدم الصحه ما لو قال زيد: زوجتى طالق، وقال عمرو: وأنا كذلك، بخلاف ما إذا قال زيد: أنا مديون لعمرو ديناراً، فقال خالد: وأنا كذلك، حيث يثبت الإقرار، ولا ربط بين المقامين، بل مقتضى القاعده أن مثل ذلك لا يجرى فى العقود وسائر الإيقاعات أيضاً، كما لو قال زيد: بعت دارى لعمرو بعشرين، فقال خالد: وأنا كذلك، فإن هذا ليس صيغه بيع، وكذلك إذا قال: أعتقت عبدي، فقال غيره: وأنا كذلك، فإنه لا يعتق عبده، بل يشكل حصول الإبراء لو قال أحد الدائنين: أبرأت المدين، فقال الدائن الآخر: وأنا كذلك، إذ ليس هذا صيغه الإبراء، اللهم إلا أن يكتفى فيه بالإشاره، هذا مع الغض عما ذكرناه من أن الإبراء بدون قبول المبرئ محل تأمل، لأنه تصرف فيه، فالناس مسلطون(١) ينفيه.

لو قال: أنت طالق نصفى طلقه

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: أنت طالق نصفى طلقه أو ثلاثه أثلاث طلقه، قال الشيخ: لا يقع، للأصل وظهور نصوص الحصر(٢) فى غيره، ومعلومه عدم تجزى الطلاق، فهو حينئذ كقول نصف طلقه، ولكن قال المصنف: لو قيل يقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وتلغو الضمائم إذ ليست رافعه للقصد كان حسناً، بل فى القواعد إنه الأقرب، ولا كذا لو قال: نصف طلقتين، الظاهر فى إرادته نصف من كل طلقه، ولذا أوقع به بعض الشافعيه طلقتين لأنه فى قوه نصف طلقه ونصف طلقه بناءً على وقوعها تامه عندهم بذلك(٣).

أقول: لو أراد من طالق النصفين حتى يكون فى قوه عليك نصفاً طلاق بطل وإلا صح، وكان نصفاً طلقه بمنزله الحجر فى جنب الإنسان، وكذا لو قال: أنت

ص: ٢١٥

١- العوالى: ج ٢ ص ١٣٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ من مقدمات الطلاق

٣- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٩٧

طالق نصفى طلقتين، لعدم الفرق بين الصيغتين، وعليه فما جعله الجواهر تحقيقاً فى المسأله قائلاً: (التحقيق عدم الوقوع فى الجميع لكونه غير مفاد الصيغه المستفاده من نصوص الحصر، ودعوى إلغاء الضميمة التى من الواضح مدخليتها فى قصد الصيغه ظاهره الفساد)، محل إشكال.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره المعارج، قال: (نقل فى المختلف عن الشيخ فى المبسوط أنه قال: لو قال لها: أنت طالق نصفى طلقه لم يقع، وتوقف بعض متأخرى علمائنا من حيث إن الضميمة ليست رافعه للقصد، وليس بجيد)، ثم وجه قول الشيخ معللاً بأنه قصد طلاقاً ينتصف ولا يصح ذلك فى الطلاق.

وعلى أى فقد ظهر مما تقدم حال ما لو قال: أنت طالق نصف طلاق لرأسك ونصف طلاق لجسدك.

أو قال: أنت طالق طلاقاً ونصفاً، أو طلاقاً لجسدك ونصف طلاق لرأسك، أو نصف طلاق هذا اليوم ونصف طلاق غداً.

أو قال: أنت طالق نصف طلاقين، أو ثلث ثلاث طلاقات، أو نصف ثلاث طلاقات، إلى غير ذلك.

ولو قال: زوجتاي طالق طلاقاً واحداً، لم ينفذ إذا أراد من طالق تقسيم الطلاق الواحد عليهما، وإن قال بعد ذلك: وطلاقاً ثانياً، لأن الطلاق لا يقسم.

ولو قال الموكل للوكيل: أنت وكيل فى نصف طلاق زوجتى أو طلاق نصف زوجتى، بطلت الوكالة، إذ الطلاق غير قابل للتصيف.

ولو أقر قائلاً: بأنى طلقته نصفى طلاق ثبت الإقرار، لأن نصفى طلاق بمنزله الإنكار بعد الإقرار، أما لو قال: أوقعت عليها نصفى طلاق لم يكن إقراراً.

ثم لو كانت الزوجه وكيله فى طلاق نفسها فقالت: زوجه موكلى طالق، أو أنا طالق وكاله عن زوجى صح، بل الظاهر أنه لا حاجه إلى ذكر وكالتها، كما أن البائع يبيع عن الموكل بدون ذكره.

بل وكذلك فى صيغه النكاح، فلا حاجه إلى أن يقول: زوجت موكلى بموكلتك، بل يصح أن يقول: زوجت علياً بفاطمه.

ومما تقدم يعرف بطلان ما لو قالت الزوجه: نصفى طالق، أو قالت: نصفاً زوجه موكلى طالق، إذ لا فرق فى ذلك بين الوكيل والموكل.

ص: ٢١٧

(مسأله ۵): لا إشكال فی إیقاع طلاق امرأٲین أو أكثر بصیغه واحده، لأنه مقتضى إطلاق الأدله، وما فی الروایات الحاصره ((۱)) یراد بها ما یقابل العامه علی ما عرفت، بالإضافه إلی بعض الروایات الخاصه.

فعن زراره، قال: قلت لأبى جعفر (علیه السلام): ما تقول فی رجل أحضر شاهدين عدلین وأحضر امرأٲین له وهما طاهرتان من غیر جماع، ثم قال: اشهدا أن امرأٲى هاتین طالق، وهما طاهرتان أیقع الطلاق، قال: «نعم» ((۲)).

ثم إن الشرائع قال: (قال الشیخ: إذا قال لأربعه: أوقعت بینکن أربع طلقات، وقع بكل واحده طلقه، وذلك لإطلاق أدله الطلاق)، لكن قال فی الشرائع بعد ذلك: (وفیه إشكال لأنه اطراح للصیغه المشترطه).

فإن النصوص الحاصره داله علی خلاف ذلك، بل اللازم أن یقول: طالق، علی ما عرفت، وعلیه فلو قال: أوقعت علیک طلقه أو طلقه نصیبک أو ما أشبه لم یقع الطلاق، فكیف بمثل أوقعت بینکن أربع طلقات أو ثلاث أو اثنتین أو واحده أو نصف طلقه أو نحو ذلك.

قال فی الجواهر: (والأصل فی هذا الفرع الشافعیه، فإنه فی مبسوطه جرى معهم فی فروعهم الٲى منها: لو قال لأربع: أوقعت بینکن طلقه، قالوا: یقع بكل واحده طلقه، لسرایه الربع الحاصل من الصیغه الٲى لا- یعتبرون فیها لفظاً خاصاً، ومنها: ما لو قال للأربع: أوقعت بینکن أربع طلقات، وقع لكل واحده واحده أيضاً، لأنه یكون قد أوقع لكل واحده طلاقاً تاماً، فوافقهم علی الثانی دون الأول المبنى علی تجزى الطلاق الممنوع.

ص: ۲۱۸

۱- الوسائل: ج ۱۵ الباب ۱۶ من مقدمات الطلاق

۲- الوسائل: ج ۱۵ ص ۳۰۵ الباب ۲۲ من مقدمات الطلاق ح ۱

ثم قال الجوهري: (نعم لو وقع ذلك بعنوان الإقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به)، وهو كما ذكره، وقد تقدم مثل هذه المسألة في الفرع السابق، ولذا الذى ذكرناه من عدم تماميه ذلك نفاه الشرائع، وفي المختلف نفى عنه الاعتماد لبعده عن شبه الإنشاء المنقول وهو قوله: أنت طالق.

ثم لا يخفى أنه يمكن أن تكون الإشارة إلى المرأة بالماضى أو المستقبل أو الحال، فيصح أن يقول: من ضربت ولدى طالق، أو من تخرج من البيت غداً، أو من تخطب الثوب الآمن، إذ المهم الإشارة إلى المرأة وهي تحصل بكل ذلك، وكون عمل المشار إليها فى الماضى أو المستقبل لا ينافى وقوع الطلاق عليها فى الحال، فلاحاجه إلى علم الرجل بمن ضربته فى الماضى أو بمن تخرج فى المستقبل، وإنما اللازم وقوع الإشارة على المشار إليها وهي واقعه، فهو مثل أن يقول: بنت فلان طالق، وهو لا يعلم هل هى فاطمه أو زينب، أو يقول: زينب طالق، وهو لا يعلم هل هى بنت زيد أو عمرو، إلى غير ذلك من وجوه الترديد مع تعيين الإشارة.

نعم مع تعدد المشار إليها لا يصح الطلاق، كما إذا قال: من ضربت ابني البارحة طالق، زاعماً أن الضرب صدر عن واحده، والحال أنه كان صادراً عن اثنتين، وكذلك بالنسبة إلى المستقبل والحال.

قال فى الشرائع: (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً صحت واحده إن نوى بالأول الطلاق وبطل الاستثناء).

أقول: قد تقدم أن قوله: أنت طالق ثلاثاً، يقع واحده بإثبات أنت طالق وبطلان الثلاث، فإذا عقبه بالاستثناء المستغرق أو الأكثر من الاستغراق مثلاً قال:

أنت طالق واحده إلا واحده أو إلا اثنتين أو إلا ثلاثاً، أو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحده أو اثنتين أو ثلاثاً، يكون الاستثناء لاغياً كما في سائر مواضع الأقارير ونحوها، وكذلك في مورد الإنشاءات مثل بعته بدينار إلا بدينار أو إلا بدينارين أو إلا بثلاث أو بالعكس، نعم في الوصيه يكون رجوعاً أو استثناءً إذا قال: أعطوا زيداً ديناراً إلا ديناراً، أو دينارين إلا ديناراً، ففي الطلاق في مثال المتن تبقى الواحده بحالها إذا لم يرد التقييد حيث تقدم بطلانه، ومثله لو قال: ثلاثاً إلا اثنتين أو إلا واحده.

وفي المسالك: (نبه بذلك على خلاف العامه القائلين بوقوع الثلاث لولا الاستثناء، فإنهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعى لقواعده المقرره، فيبطلون المستغرق ويشتون الثلاث، والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق وكواحد بقوله إلا اثنتين واثنتين بقوله إلا واحده وهكذا) (١).

ثم إن الجواهر قال: (يمكن أن يكون الوجه في تقييد المصنف بالحكم بالبطلان مع الاستثناء _ وإن قلنا بالواحد بدونه _ إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق، وإن أداه بالعباره المزبوره التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك، باعتبار كون الاستثناء بياناً للمراد بالمستثنى منه، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إرادته عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه، ولا يقدر في ذلك كون الاستثناء لاغياً، إذ لغويته لا تنافي دلالاته على المعنى المزبور، كما لا تنافي ذلك الحكم بالإقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء في مثله للدليل أو لقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الذي منه المفروض مع قاعده صون كلام العاقل عن الهديان على أن معنى الإقرار قابل للإحاق الاستثناء به لأنه إخبار بخلاف الإنشاء الذي يتبع ترتب أثره التلفظ بالصيغه

ص: ٢٢٠

المقصود معناها، ومنه يمكن القول بالبطلان بقول: أنت طالق طلقه إلا طلقه(1) انتهى، وهو كما ذكره.

نعم الكلام في مرحلة الإثبات غيره في مرحلة الثبوت.

ولو قال في المفعول المطلق: أنت طالق طلاق زينب، وكان طلاقها خلعيّاً أو رجعيّاً أو باطلاً لم يستبعد الصحة في الأولين للأصل بعد عدم منافاته للصيغة المقررة شرعاً، وعدم الطلاق في الثالث، نعم لو أراد بقوله: أنت طالق، الإنشاء ثم ألحق به طلاق زينب الذي فرض بطلانه لم يؤثر ذلك في الإبطال، وعليه فإذا كان من دالين ومدلولين صح وإلا بطل، ومنه يعلم حال أشباه ذلك.

ولو خاطب إنسان نساءه الأربع وقال: أنتن طوالق إلا زينب، فإن كان من دالين لم يستثن زينب، وإن أراد الاستثناء من الأول استثنى، ولو كانت له زينبان طلقت إحداهما حسب القصد واستفسر، ومع عدم إمكانه فالقرعه، أما إذا قصد بزینب الجنس الشامل لهما كان الاستثناء لهما، ولا فرق في تقديم الاستثناء أو تأخيره، وكذلك في المفعول المطلق وغيره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: أنت طالق غير طالق، فإن نوى الرجعه بذلك وكان الطلاق رجعيّاً صح، لأن إنكار الطلاق رجعه، كما ستعرف فضلاً عن الفرض الذي قصد الرجوع به، وإن أراد النقص حكم بالطلاق التي تترتب عليه قهراً بإنشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعاً فيه فلا يثمر نقضه لها).

وهنا صورته ثالثة، هي عدم إرادته الطلاق من الأول، فيكون لغواً أيضاً، لكن إذا لم يعلم في عالم الإثبات أنه أراد أى الثلاثه حمل على الرجعه، لأنه الموافق لصحة الكلامين، فأصالة الصحة محكمه.

ثم قال: (ولو قال: طلقه إلا طلقه، لغى

ص: ٢٢١

الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق، ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور الترتيب فى ذلك).

أقول: وقد عرفت القسم الثالث فىأتى هنا أيضاً.

لو قال: أنتما طالقان

ولو قال: أنتما طالقان غير طالقين كان كذلك، أما إذا قال: أنتما طالقان غير طالق، فربما يقصد نقض أحد الطالقين بعينه، وربما يقصد اللغو، وربما يقصده من الأول، وربما يقصد نقض أحد الطالقين لا على التعيين بأن لم يقصد بالنقض إحدى المرأتين، هذا فى عالم الثبوت ولكل حكمه، وفى عالم الإثبات له موازينه على ما عرفت.

ولو تعدد الاستثناء، بأن قال: طالق إلا طالق إلا طالق، فإن كان مراده بأحد الطرفين الطلاق تحقق وإلا فلا، وقصده بالثالث الطلاق لا يضره وساطه اللغو، إذ مثل ذلك جائز، سواء كانت الوساطه صحيحاً مثل: أنت يرحمك الله طالق، أو لغواً مثل: أنت ديز طالق، بشرط أن لا يضر بوحده الكلام عرفاً، أما الضار بوحده الكلام فلا يشمله الدليل المنصرف إلى الوحده.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: زينب طالق، ثم قال: أردت عمره ولكن غلط لسانى، وهما زوجتان له، قبل لأن المرجع فى تعيين المطلقة إلى قصده الذى لا- يعلم إلا- من قبله، مع أن الفعل فعله لا- مشترك بينه وبين غيره، والغلط اللفظى احتمال ممكن واقع كثيراً، فهو كدعوى الغلط بقوله: طالق، وأن المراد قول: طاهر ونحوه مما عرفته سابقاً).

لكنك قد عرفت سابقاً أن مقتضى القاعده عدم القبول، وإلا لملك كل إنسان أن يقول بعد العقد أو الإيقاع ذلك، فيقول: بعثك الدكان بألف، ثم يقول: غلظت وأردت الدار وهكذا، وأى فرق بين أن يكون للأمر طرفان أو طرف واحد، وكذلك لو قال: لك على ألف دينار، ثم قال: غلظت وإنما أردت درهم، إلى غير

ذلك، ولا- يراد بقولنا: (وإلا لملك) الاستدلال، لأنه لا دليل هكذا شرعاً، وإنما المراد الإشارة إلى الدليل وهو أصله الصححه المحكمه فى أمثال هذه الموارد، ولذا هم يستدلون بقول (وإلا لملك...) فى مكرر مباحثهم.

ومثل القول الفعل، فإذا شرب الخمر وقال: زعمت أنها ماء، أو قتل زيدا وقال: زعمت أنه سب النبي (صلى الله عليه وآله)، أو زنا بامرأه وقال: توهمتها زوجتى، لم يقبل منه إلا بالدليل، وكذلك حال كل من يأتى بالمحرم أو ترك الواجب مدعياً الترخيص، كما إذا شرب الخمر وادعى أنه كان مضطراً لعطش، أو أفطر مدعياً اضطراره للمرض، أو باع الوقف مدعياً أنه من موارد الاستثناء، نعم إذا اشتبه الحاكم فى ذلك بسبب اكتناف القرائن دُرئت الحدود بالشبهات(1).

قال فى المسالك: (وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد أجنبيه وغلط فى تسميه زوجته، فإنه لا يقبل لأن ذلك خلاف الظاهر، فالأصل فى الطلاق أن يواجه به الزوجه أو تعلق بها، فدعواه إرادته الأجنبيه غير مسموعه).

وهنا يبقى سؤال الفرق بين خلاف الظاهر فى المقام، وخلاف الظاهر فى مسأله المتن، فإن عمل بخلاف الظاهر عمل فيهما وإلا لم يعمل فيهما، فما هو الفارق، ولذا رده الجواهر بقوله: (وفيه: إنه يمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد أو إلى قصد إرادته الأجنبيه كما لو قال: سعدى طالق، وكان الاسم مشتركاً بين زوجته والأجنبيه الذى قد عرفت البحث فيه سابقاً، والأصل المزبور جار فى أكثر أفراد المسأله التى قد عرفت القبول فيها، ولعل وجه التقييد قبول قوله فى طلاق عمره المنويه التى أريدت من قول زينب غلطاً، لأن الفعل فعله ومتعلقه

ص: ٢٢٣

أمر في يده، لأن الفرض كون كل منهما زوجه له، وأما احتمال عدم وقوع الطلاق بإحداهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة، بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر، ففيه إنه يكفي اللفظ الغلط مع فرض القصد به) انتهى، لكن فيه بعض التأمل.

ولو قال: زينب طالق، وأشار إلى زوجه له اسمها زينب وهي بنت عمرو، وقال بعد ذلك: أردت زوجتي الأخرى التي اسمها زينب وهي بنت بكر، وتوهمت أن المشار إليها هي ما أردت، فهل يقبل قوله أو إشارته، مقتضى ما ذكروا من قبول قوله في الغلط قبول قوله هنا أيضاً، لكن الظاهر عدم القبول لأن الغلط في الأفعال أيضاً خلاف الأصل على ما عرفت، فهو مثل أن يشير إلى داره ويقول لزيد: بعثك بألف، ثم يقول: غلظت في الإشاره، وإنما كان مرادى الإشاره إلى الدكان.

قال في الشرائع: (ولو قال: زينب طالق بل عمره، طلقتا جميعاً، لأن كل واحده منها مقصوده في وقت التلفظ باسمها، وفيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغه).

أقول: وجه الصحة والحكم بطلاقهما وقوع الصيغه تامه في المعطوف عليها، والأخرى معطوفه عليها، فيقتضى اشتراكهما في الحكم المذكور، فقوله: زينب طالق بل عمره، يعني بل عمره طالق، فقد طلق زينب بالصيغه الأولى وطلق عمره بالصيغه الثانيه، والإضراب عن طلاق الأولى لا- يصح، نعم لو رجع ذلك إلى إرادته بيان الغلط اللساني في زينب اتجه الفساد في طلاق زينب حينئذ، ولكن ذلك إنما ينفع عالم الثبوت لا عالم الإثبات على ما تقدم.

ووجه إشكال الشرائع وتبعه العلامة بأنه لا يكفي العطف خصوصاً إذا كان بلفظ بل، ولا أقل من الشك

والأصل عدم حصوله، وإنما لا يكفى العطف لأن ظاهر الأدلة لزوم أن يقول: هي أو ما أشبه طالق، وحيث لم ينطق بالموضوع فى الثانية لم يصح طلاقها.

فعلى هذا فربما يصح طلاقهما إن قلنا بكفايه العطف وأن الأولى لم يكن من باب الغلط، وربما لا يصح طلاق أية منهما إذا جرى ذكر الأولى غلطاً وقلنا بعدم كفايه حرف العطف، وربما يصح الأولى دون الثانية، وربما يكون الأمر بالعكس.

والظاهر أنه إن أجرى الأولى غلطاً بطل، وإلا صح.

وأما الثانية ففي صحة طلاقها إشكال، حيث إنها ليست الصيغة الحاصره، والصحة اللغويه لا تلزم الصحة الشرعيه، ولذا قالوا بعدم صحة الطلاق بـ (نعم) وبـ (مطلقه) وبـ (طلقت) وما أشبه، ولو قيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيما إذا قال زيد: زوجتى طالق، فقال عمرو: وزوجتى، أو قال: وأنا كذلك، وكذلك فيما إذا قال زيد: هند طالق وفاطمه وبتول ورقية مثلاً.

وقد فرق فى الإيضاح بين الواو وبل، حيث قال: (والتحقيق على تقدير صحة طلاق المعطوف بالواو أنه فرق بين قولنا: زينب طالق وعمره، وبين قولنا زينب طالق بل عمره، لأن طالق صريح فى الطلاق ولا يجب تعدده لفظاً مع العطف بالواو، لأن الواو يقتضى الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم المذكور، بمعنى أنه يقدر فى المعطوف مثل حكم المعطوف عليه، بخلاف بل فإنه يقتضى إبطال الطلاق الذى وقع فى زينب وإثباته بعينه فى عمره، فشرط فى وقوعه بعمره إبطاله فى زينب ولم يحصل، والأقوى عندى عدم قوع الطلاق بعمره).

لكن لا يخفى ما فى الفرق المذكور من جهة الحصر فى الصيغه، ولو قيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيما إذا قال زيد: زوجتى طالق، فقال عمرو:

وزوجتي، أو قال: وأنا كذلك.

وكذلك يبطل إذا قال أحد الوكيلين: زينب، وقال الآخر: طالق، وهكذا إذا قال الموكل والوكيل ذلك بالتقسيم، أما لو قال أحدهما: زينب (طا) وقال الآخر: (لق) فأوضح في البطلان.

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: (والأقوى توقف الثانيه على الصيغه التامه مطلقاً، وإلا اختص الطلاق بالأولى، نعم لو وقع ذلك على وجه الإقرار حكم بطلاقهما، لأنه أقر بطلاق المذكوره أولاً ثم رجع مستدركاً وأقر بطلاق الثانيه، فلا يقبل رجوعه عن الأول ويؤخذ بالثاني، كما لو قال: له على درهم بل دينار.

ص: ٢٢٤

قال فى الشرائع: (الركن الرابع: الإِشهاد، ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء).

أقول: يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، بل والعقل فى الجملة.

فمن الكتاب، قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * فَمَاذَا بَلَغَنَّ أَجْلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) (١).

وأما بالنسبة إلى الإجماع، ففى معارج القروينى قد حكاه غير واحد من أصحابنا الإماميه منهم: السيد الأجل المرتضى فى الانتصار، والسيد أبو المكالم وابن زهره والفاضل الشارح والمحقق الأردبيلى وفخر المحققين وشيخنا المقداد

ص: ٢٢٧

فى التتقىح؁ وهو الظاهر من العلامة حىث قال فى التحرىر: عندنا أن الطلاق لا يقع إلا بحضور شاهدين عدلین یسمعان الإنشاء؁ والمحقق التسترى نفى معرفه الخلاف فىه.

أما الروایات فهى متواتره فى ذلك؁ مثل: ما رواه محمد بن مسلم؁ عن أبى جعفر (علیه السلام) فى حدیث قال: «جاء رجل إلى على (علیه السلام) فقال: یا أمیر المؤمنین إنى طلقت امرأتى؁ قال (علیه السلام): ألك بینه؁ قال: لا؁ قال: اغرّب» ((١)).

وعن بكیر بن أعین وغيره؁ عن أبى جعفر (علیه السلام) فى حدیث قال: «إن طلقها للعدة أكثر من واحدہ فلیس الفضل على الواحدہ بطلاق؁ وإن طلقها للعدة بغير شاهدهى عدل فلیس طلاقه بطلاق؁ ولا یجوز فىه شهاده النساء» ((٢)).

وعن زرارہ ومحمد بن مسلم وبكیر وبرید وفضیل وإسماعیل الأزرق ومعمربن یحیی؁ عن أبى جعفر وأبى عبد الله (علیهما السلام) فى حدیث إنه قال: «وإن طلقها فى استقبال عدتها طاهراً من غیر جماع ولم یشهد على ذلك رجلین عدلین فلیس طلاقه إیها بطلاق» ((٣)).

وعن أحمد بن محمد بن أبى نصر؁ قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشىها بشهاده عدلین؁ قال: «لیس هذا طلاقاً»؁ قلت: فكیف طلاق السنه؁ فقال: «یطلقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشاها بشاهدين عدلین كما قال الله عز وجل فى كتابه؁ فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله»؁ قلت: فإن

ص: ٢٢٨

-
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ١٠ من المقدمات ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٢
 - ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٣

طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: «لا تجوز شهاده النساء فى الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم إذا حضرته»، قلت: فإن أشهد رجلين ناصيين على الطلاق أكون طلاقاً، فقال: «من ولد على الفطره أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»^(١).

أقول: الإمام رد الكلام بوجه خفى كما هو واضح.

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه سئل عن امرأه سمعت أن رجلاً طلقها وجحد ذلك أتقيم معه، قال: «نعم، وإن طلاقه بغير شهود ليس بطلاق، والطلاق لغير العده ليس بطلاق، ولا يحل له أن يفعل فيطلقها بغير شهود ولغير العده التى أمر الله عز وجل بها»^(٢).

وعن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من طلق بغير شهود فليس بشيء»^(٣).

وعن محمد بن مسلم، قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفه، فقال: إنى طلق امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله»، فقال: لا، فقال: «اذهب فإن طلاقك ليس بشيء»^(٤).

وعن اليسع، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «لا- طلاق على سنه، وعلى طهر من غير جماع إلا بينه، فلو أن رجلاً طلق على سنه وعلى طهر من غير جماع

ص: ٢٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ٧

ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً» (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قام رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني طلقت امرأتى للعدة بغير شهود، فقال: «ليس طلاقك بطلاق فارجع إلى أهلك» (٢).

وعن أحمد بن محمد، قال: سألته (عليه السلام) عن الطلاق، فقال: «على طهر، وكان على (عليه السلام) يقول: لا يكون طلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد، فقال: من اليوم الذى أشهد فيه على الطلاق» (٣)، وظاهر الحديث أنه طلق عند الإشهاد أيضاً لأنه طلق فى يوم وأشهد فى يوم آخر.

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، فى قوله تعالى: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) قال: معناه وأشهدوا على الطلاق صيانه لدينكم، وهو المروى عن أئمتنا (عليهم الصلاة والسلام) (٤).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، إنه قال لإبى يوسف: «إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر فى كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر فى كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران» (٥) الحديث.

وعن أبى بصير، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن عمر بن رباح زعم أنك قلت:

ص: ٢٣٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٢

لا طلاق إلا بينه، فقال: «ما أنا قلت، بل الله تبارك وتعالى يقوله» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إن رجلاً أتاه فقال: يا أمير المؤمنين إنى طلقت امرأتى، فقال: «أعلى ذلك بينه» قال: لا، قال: «اغزب» (٢).

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام) إنه قال في حديث: «وإن طلقها بغير شاهدين عدلين فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز شهادته النساء في الطلاق» (٣).

وعن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا في حديث: «ولا يجوز شهادته النساء في الطلاق ولا في الحدود» (٤).

وعن علي (عليه السلام)، إن رجلاً سأله فقال: إنى طلقت امرأتى للعدده بغير شهود، فقال: «ليس بطلاق فارجع إلى أهلِكَ» (٥).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إن الطلاق على وجوه، ولا يقع إلا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين».

وقال في موضع آخر: «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تركها حتى تحيض وتطهر ثم تشهد شاهدين عدلين على طلاقها» (٦).

وعن عمر بن حنظله، عن الصادق (عليه السلام)، في حديث في المطلقة ثلاثاً قال: «فإن طلقها ولم يشهد فهو يتزوجها إذا شاء» (٧).

ص: ٢٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٤

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٥

٧- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٦

وعن الهدايه للصدوق، قال الصادق (عليه السلام): «طلاق السنه أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين» (١).

وعن المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام) في حديث طويل، قال: «وجعل الطلاق في النساء المزوجات لعله النساء غير جائز إلا بشاهدين ذوى عدل من المسلمين». وقال: «في سائر الشهادات على الدماء والفروج والأموال والأملأك (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)» (٢).

إلى غيرها من الروايات الكثيره الموجوده فى مختلف الأبواب كما يظهر لمن راجعها.

ثم الظاهر أنه لا إشكال فى صحه طلاق مجرى صيغه الطلاق إذا كان بالشرائط المقرره فيه، كالبلوغ والعقل وما أشبهه، سواء كان مسلماً أو غير مسلم، رجلاً أو امرأه أو خنتى، زوجاً أو زوجةً أو غيرهما.

ولا- يشترط معرفه المطلق للزوجين، لعدم الدليل على ذلك، أما الشاهدان فهل يشترط معرفتهما للزوجين أو لا، الظاهر العدم، لكن سيد المدارك شرط ذلك قائلاً: واعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهاده بوقوعه، وإنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقه على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغه الطلاق وإن لم يعلما المطلق والمطلقه بوجه بعيد جداً، بل الظاهر أنه لا أصل له فى المذهب، فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد، ومجرد سماع صيغه لا يعرف قائلها لا يسمى إسهاداً قطعاً.

ص: ٢٣٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٨

٢- سورة البقره: الآيه ٢٨٢، المستدرک: ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ١٠

وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقه الشيخ في النهايه، قال: (ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاق غير واقع، ثم قال: وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانه طالق، أو يشير إلى المرأه بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود، فيقول: هذه طالق) (١).

ويدل على ذلك مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالمطلقه، مكاتبه محمد بن أحمد بن مطهر إلى العسكري (عليه السلام): إني تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأه أخرى، فكتب: «انظر إلى علامه إن كانت بواحد منهن فتقول: اشهدوا أن فلانه التي بها علامه كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده» (٢).

وربما يؤيد ذلك حسن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلا على طهر من المرأه من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأه ويحضران التخيير وإقرار المرأه أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها»، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأه هنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدعى أنه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» (٣).

بل ربما يؤيد ذلك أن الشهاده من الشهود فكيف يمكن بدون المعرفة.

لا يحتاج إلى (شهداء)

لكن كل ذلك غير مقيد لإطلاق الأدله، فإن الشارع حسب ما يستفاد عرفاً من لحن كلامه اعتبر حضور شاهدين لتصعيب الطلاق المحقق ذلك ولو بالجهاله بخلافه حيث أراد

ص: ٢٣٣

١- انظر نهايه المرام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٣٧

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٣ من المقدمات ح ٢

تسهيل النكاح فلم يشترط الإشهاد، فليس المعيار الشهادة عند التنازع حتى يتوقف على العلم.

ولذا قال الجواهر بعد أن نفل رد صاحب الحدائق وصاحب الرياض على المدارك: (قلت: هما وإن أجادا في الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن في ما اعتراه أيضاً من اعتبار العلم في الجملة بحث، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى، على أنه لا وجه له إذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من النص والفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه).

أقول: ولذا وردت الروايات المتواترة في صحه طلاق الغائب(١)، مع وضوح أن الغائب غالباً لا يعرف المرأة، وجرت السيرة على ذلك، بل وعلى طلاق الوكلاء في مجلس العلماء مع عدم معرفتهم بالزوجين.

قال في الحدائق: وأما خبر ابن المطهر من العسكري (عليه السلام)(٢)، فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامه ونحوها بعد تعذر الاسم، بل هو الظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره، بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبي بصير المرادي أو صحيحه: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوة في عقده واحده، أو قال: في مجلس واحد، ومهورهن مختلفه، قال: «جائز له ولهن»، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأه

ص: ٢٣٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ من المقدمات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ ح ١

من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه، قال (عليه السلام): «إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العده»، قال: «وتقسم الثلاث نسوه ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العده، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوه ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العده»^(١).

ثم قال: (وبالجملة فإن ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الإجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم، كما حكاه هو أيضاً عما اشتهر في زمانه، وأما ما ادعاه فلم أقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه، ولم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه، وقد عرفت ما فيه)^(٢).

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما ذكره (مناهج المتقين) حيث قال: ويعتبر علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ومعرفة لهما على وجه يتمكنان من الشهادة بوقوع طلاقها متى احتيج إلى ذلك، وتختلف هذه المعرفة باختلاف الموارد، هذا بالإضافة إلى عدم الاستفصال في جملة من الروايات: مثل ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأه طهرت من حيضها فجاء إلى جماعه فقال: فلانه طالق، أيقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا، قال: «نعم»^(٣).

ص: ٢٣٥

-
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٩ من ميراث الأزواج ح ١
 - ٢- الحدائق الناضرة: ج ٢٥ ص ٢٥١
 - ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ١

وعن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها، قال: «نعم هذه شهاده» (١).

أما خبر حمران (٢)، فقد أجاب عنه في الحدائق بأن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط.

أقول: ويؤيد الحمل على الاستحباب أنه يمكن طلاق الخلع والمباراه غائباً بلا إشكال ولا خلاف، فلا حاجة إلى رؤيه المرأة، هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الداله على كفايه قول الزوج: نعم، بحضور شاهدين إذا كان المطلق مخالفاً، مع وضوح أن الشاهدين في أمثال ذلك لا يعرفون المرأة ولا الرجل، والمحذور في هذه الروايات من غير هذه الجبهه على ما تقدم لا ينافى عدم المحذور من هذه الجبهه، فلا يقال: لا يمكن الاستدلال بهذه الروايات للمحذور فيها من جهه أخرى، ففي روايه إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يريد تزويج امرأه قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها، قال: «يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يأتي زوجها ومعه رجلا فيقول له: قد طلقت فلانه، فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضى ثلاثه أشهر ثم خطبها إلى نفسه» (٣)، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا قال: زوجتي طالق، وله زوجات وقصد معينه، أو قال: فاطمه طالق، وهو اسم مشترك بين زوجتين من زوجاته، صح الطلاق وإن لم يعلم الشاهدان المعينه

ص: ٢٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٣ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ٢

عنده، وكذلك لو قال الوكيل: زوجه موكلتي طالق، والشاهدان لا يعلمان من هو موكله، سواء علما به إجمالاً مثل أنه زيد أو عمرو، أو لم يعلما إطلاقاً.

ولذا قال الجواهر: (لو أنشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلاً أو زوجاً أو ولياً صح، وكذا لو أنشأ بمحضر ممن لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره فضلاً عن معرفه المطلقة صح أيضاً لإطلاق الأدلة، وبالجملة لا يعتبر في شأدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة مقبولي الشهاده عليهما كي يعتبر في صحه الطلاق صحه شهادتهما عليهما) (١).

ثم قال الشرائع: (ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء، سواء قال لهما: اشهدا، أو لم يقل).

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاق الأدله بعض الروايات: مثل ما رواه أحمد بن محمد بن محمد أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأه طهرت من محيضها فجاء إلى جماعه فقال: فلانه طالق، يقع عليها الطلاق ولم يقل: اشهدوا، قال (عليه السلام): «نعم» (٢).

وعن صفوان، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها، قال: «نعم هذه شهاده» (٣).

وعن على بن أحمد بن أشيم، قال: سألته، وذكر مثله، وزاد: (أفتترك معلقه) (٤).

ثم إن الإشهاد الذي هو شرط يحصل وإن قال الشاهدان أو أحدهما: إنى لا

ص: ٢٣٧

١- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٠٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٣

استعد لسماح الطلاق، إذ عدم تقبل السماع مع سماعه لا يضر بعد إطلاق النص والفتوى.

ثم إن الجواهر قال: (قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد في الآية (١)) وغيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما، فلو طلق من دونه لم يصح وإن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلاً، وإن لم أجد المصرح بذلك، إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه).

أقول: الظاهر صحة الطلاق للصدق فيشملة إطلاق الأدله، والانصراف لو كان بدوى، ويؤيده أنه لو سمع شاهدان قول المديون لدائنه من وراء الجدار تطلب منى كذا، فإنهما يشهدان عليه ويقبل الحاكم شهادتهما، وليس ذلك إلا لأجل الإطلاق، وكذلك في سائر الأقارير والوصايا وغيرها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا- إشكال ولا- خلاف في أن سماعهما التلفظ بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط في صحة الطلاق، حتى لو تجرد عن الشهاده لم يقع ولو كملت شروطه الأخر، بل قد عرفت أن ذلك من ما تطابق عليه الكتاب والسنة والإجماع بقسميه).

أقول: أما في طلاق الأخرس فلا إشكال في صحة الرؤيه بدون السماع، كما صرح به غير واحد، وأما في طلاق المتكلم فربما يحتمل الصحة إذا علم الشاهدان أنه يجرى الطلاق برؤيه حركات يده وشفاهه، كما في محل الضوضاء حيث لا يسمع الإنسان الكلام وإنما يرى الحركات، وأى دليل على أكثر من ذلك بعد شمول الإطلاق، ولو قيل بالانصراف ففيه إنه بدوى، فتأمل.

ص: ٢٣٨

ومنه يعلم أولويه ما لو سمعا البعض دون بعض، مثل سماعهما اسم المرأة دون طالق أو بالعكس، أو ما أشبه ذلك، نعم وجه الاحتياط واضح وهو سبيل النجاه.

أما حديث الجعفریات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: «من أسر الطلاق وأسر الاستثناء معه فلا بأس، وإن أعلن الطلاق وأسر الاستثناء في نفسه أخذناه بالعلانيه وألقينا السر» (١).

وعن دعائم الإسلام (٢)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «من استثنى الطلاق فليس طلاقه بطلاق إذا أظهر الاستثناء، وإن أظهر الطلاق وأسر الاستثناء أخذ بالعلانيه».

فلعلهما ناظران إلى الاحتياج إلى الشهود، حيث إن الإعلان يوجب الطلاق وإسرار الاستثناء إن شاء الله أو التعليق لا يوجب خدشاً في حصول الطلاق، لأن الشاهدين إنما يشهدان بما سمعاه، والخبر لبيان عالم الإثبات، أما إذا كان كلاهما إسراراً فلا بأس على النكاح لأنه لا يشترط الشاهدان، ولو كان كلاهما إعلاناً أبطل الاستثناء الذي هو التعليق الطلاق، وإن كان في الخبرين احتمال آخر أيضاً.

ثم قال الشرائع: (ولا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً، ولا بشهادة فاسقين، بل لابد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة، ومن فقهاءنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، والأول أظهر).

أقول: وذلك لتطابق الآيه والروايات، بل الإجماع باستثناء من ذكر من الفقهاء، كالشيخ في نهايته والقطب الراوندى فيما يحكى عنه، على لزوم شاهدين عادلين.

فقد قال سبحانه: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (٣).

وقد تقدم قوله (عليه السلام): «وإن طلقها

ص: ٢٣٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٧

٣- سورة الطلاق: الآيه ٢

للعده بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق»(١).

وقوله (عليه السلام): «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»(٢).

ومثلهما غيرهما.

وفى حديث ابن أبي نصر: «فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا تجوز شهاده النساء في الطلاق»(٣).

ومنه يعلم أنه لا ينفع علمنا بطلاقه إياها أو قيام الشيعاء على ذلك، وتوهم الاكتفاء بالعلم لأنه ليس بعد العلم من شيء غير ظاهر، لأن المناط ليس العلم وإنما الطلاق مقيداً بشاهدين عدلين.

ولو كان اضطرار عند الطلاق ولم يكن شاهدان، كما إذا لم يكن الرجل يعاشرها بالمعروف مما أجاز الشارع الطلاق وكان وكيل الحاكم أو نفس الحاكم الذى يتمكن من الطلاق، كما فيمن انقطعوا إلى جزيره أو كانوا فى قريه نائيه فى بلاد الستار الحديدى كبلاد الشيعيين ولم تصل أيديهم إلى العدلين، فهل الشرط ساقط من باب الاضطرار، أو لا يمكن الطلاق مهما كان ولو كانت هى فى أشد العسر والخرج، لا يبعد الأول، لأن الأدله الثانويه ترفع كل حكم إلا ما علم بعدم خروجه قطعاً كالنجاسه، وليس المقام من ذلك.

نعم لو أمكن شاهد واحد وامرأتين قدم على العدم، كما أنه لو أمكن الشاهد الواحد بدون المرأتين، أو المرأتان، قدم على العدم أيضاً لدليل الميسور(٤) ونحوه.

لو تبين عدم عداله أحدهما أو كليهما

ثم لو أحضر الشاهدين وطلق أمامهما، ثم قال أحدهما أو كلاهما: لم أسمع الطلاق

ص: ٢٤٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤

٤- عوائد الأيام: عائدته رقم ٢٧

فهل يقبل قوله فى عدم السماع أو لا، احتمالان:

الأول: لأن الإنسان عالم بنفسه، وهو مما لا يعلم إلا من قبله، بالإضافة إلى أن فرض عداله الشاهد مانعه عن الكذب.

والثانى: لجريان أصاله الصحه فى الطلاق، والعداله لا تنافى ذلك، ولذا لو عقد عقداً أو أوقع إيقاعاً ثم أراد هدمه لم يقبل منه وإن كان العاقد والموقع عادلاً، والثانى أقرب إلى الصنائه.

ثم إن المسالك قال: (وهل المعتبر فى العداله ظهورها بترك المعاصى والقيام بالواجبات مع الإيمان الخاص، كما اعتبر فى غيره من الشهادات، أم يكفى الإسلام وإن انتفى الإيمان الخاص والعداله بالمعنى المشهور، الأشهر الأول، لأن الظاهر من الآيه اعتبار أمر آخر مع الإسلام، لقوله: (ذوى عدل منكم) (١))، فإن الخطاب للمسلمين، ويستفاد اعتبار الإسلام فى الشاهدين من قوله (منكم) ويبقى الوصف بالعداله زائداً فلا بد من مراعاته، إلا أنه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكره من الملكه المقرره فى الشهاده وغيرها لجواز إرادته من لا يظهر فسقه، إذ لا واسطه بين العدل والفسق، ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق. وإلى هذا ذهب جمع من أصحابنا، منهم ابن الجنيد والشيخ فى أحد قوليه، وأما المصنف وباقى المتأخرين فهم على أصلهم فى العداله المعتبره فى الشهاده، والقول بالاكْتفاء فيهما هنا بالإسلام للشيخ فى النهايه وجماعه منهم القطب الراوندى، إما بناءً على أن الأصل فى المسلم العداله، أو لخصوص روايه أحمد بن أبى نصر البنزلى الحسنه (٢))، والروايه واضحه الإسناد والدلاله على الاكْتفاء بشهاده

ص: ٢٤١

١- سورة الطلاق: الآيه ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤

المسلم فى الطلاق، ولا يريد أن قوله بعد أن تعرف منه خيراً ينافى ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكره فى سياق الإثبات لا يقتضى العموم، فلا ينافيه مع معرفه الخير منه بالذى أظهره من الشهادات والصلاه والصيام وغيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفه الخير منه معه، وفى الخبر مع تقديره باسئراط شهاده عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على أن العداله هى الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى).

وفيه محلان للتأمل، إذ قوله (لجواز إرادته من لا يظهر فسقه) غير تام، فإن الجواز لا مسرح له فى باب الظهور، وقد بنوا على أن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه لا- الظاهريه الخياليه، فقوله سبحانه: (ذوى عدل)، وقولهم (عليه السلام): «عادلين»، معناهما العداله الواقعيه لا- الظاهريه، والخبر قد عرفت ظهوره فى إعراض الإمام (عليه السلام) عن الجواب وإجابته بما هو واقع مع نوع تقيه، وهل الناصب ممن يعرف الخير منه، وعليه فالعداله واقعيه وهى لا تتحقق إلا فى المؤمن بالمعنى الأحض.

ولذا قال السيد القزوينى فى معارجه: الظاهر أن المعتبر فيه ما هو المناط فى سائر المقامات إن لم يكن أشد منها، نظراً إلى التصريح الواقع فى نص الكتاب، وكون أن الفروج مما أوصى به الأئمه (صلوات الله عليهم) فيها بمزيد الاحتياط، وبعد ثبوت كفر من سوى أهل الإيمان وإن حكم عليهم بتلبسهم بظاهر كلمه الإسلام، كأهل الشقاق والنفاق، فليسوا منا ولا نحن منهم، فكيف يتأتى قبول شهادتهم عندنا من دون قاطع لدينا، بل ينبغى أن يحال وصف الشاهد بما استفيص فى الأخبار المشهوره عند الشيعة الإماميه فى صحيحه عبد الله بن أبى يعفور على ما فى الفقيه (1) وغيرها مع

ص: ٢٤٢

غايه المداقه روماً بالأخذ بالحائطه، وكيف كان فما في المسالك وتبعه عليه سبطه في شرحه على النافع والكاشاني في مفاتيحه على ما حكى عنهما غير ظاهر الوجه.

وعلى أى حال، فحسن البزنطى (١١)، وفهم عبد الله بن المغيره (٢) المتقدمان لا- دلالة فيهما على ما ذكره، ولذا قال في الجواهر: (هما محمولان بشهاده العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقيه، والحق الذى لا زالوا يستعملونه حتى قالوا لبعض أصحابهم فى بعض نصوص الطلاق ثلاثاً معلمين لهم: «إنكم لا تحسنون مثل هذا» أى فتجمعون بينهما بالعبارة الجامعه فيراد حينئذ بمعرفه الخير فيه والصلاح فى نفسه المؤمن العدل الذى قد يقال إنه مقتضى الفطره أيضاً لا الناصب الذى هو كافر إجماعاً، بل ولا مطلق المخالف الذى هو الشر نفسه).

وقد أشار ببعض النصوص إلى ما رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأه ثلاثاً فى مجلس واحد، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): «من طلق امرأه ثلاثاً للسنه فقد بانت منه»، قال: ثم التفت إلى فقال: «فلان لا يحسن» (لا يجسر، خ ل) أن يقول مثل هذا» (٣).

وفى هامش الجواهر: إن الموجود فى التهذيب:

(ثم التفت إلى فقال: يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا)، وعلى هذه النسخه فعل الإمام (عليه الصلاه والسلام) أراد بذلك أنك مأمور بالتقيه فى كلامك، إذ لا تحسن على الجمع بين الواقع

ص: ٢٤٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٣ الباب ١٠ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٠ الباب ٤١ من الشهادات ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح ٦

وإظهار الموافقه كما فعل هو (عليه السلام)، حيث أعرض عن الجواب وأجاب بالصحيح من غير أن يشعر المخالف بجوابه الصحيح، لزمه أنه (عليه السلام) أجاب بما هو عندهم.

أما ما حكى عن النهايه من أنه موافق على ذلك فالظاهر عدمه، حيث إنه قال في محكى كلامه: (متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك)، فإن هذه العبارة لم تصب لهذه الخصوصيه، ولذا قال قبل ذلك بأسطر: (إن من الشرائط العامه لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص).

ثم إن الجمع بين الفطره والخير في روايه البنزطى يعطى أن معروفه الخيره فيها جعل طريقاً إلى العداله بمعنى الملكه، كما جعل حضور الإنسان لصلاه الجماعه أماره العداله في صحيح ابن أبى يعفور^(١) المذكور في تعريف العداله، على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الصلاه وغيره.

أما جعل الأمر على نحو الحكومه وكفايه حسن الظاهر واقعاً، فغير مستفاد عرفاً، وتظهر الثمره في صورته التخالف، ولذا اشتهر بين الفقهاء أن المعتبر العداله الواقعيه، أما صلاه الجماعه فقد دلت الأدله على أن انكشاف الخلاف لا يضر ولو كان الإمام غير مسلم^(٢)، وبذلك رفعنا اليد عن ظهور الأدله، وليس في المقام مثل ذلك، فاللازم أن يؤخذ بالعداله الواقعيه، فحال ظهور فسقهما أو فسق أحدهما حال ما إذا ظهر أنه كان وقت الطلاق نائماً لم يسمع، أو أن أحدهما كان امرأه واشتبه المطلق لظلمه أو نحوها، أو أنه كان كافراً توهمه المطلق مسلماً، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: (ويتفرع على المشهور من

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٨٨ الباب ٤١ من الشهادات ح ١

٢- الوسائل: ج ٥ ص ٤٣٥ الباب ٣٧ من صلاه الجماعه

اعتبار عداله الشاهدين بمعنى ملكه التقوى والمروه أن المعبر ثبوها ظاهراً لا فى نفس الأمر، لأنه لا يطلع عليه إلا الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك فى حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق، وحينئذ فلا يقدر فسقهما فى نفس الأمر فى صحه الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكماً، وهل يقدر فسقهما فى نفس الأمر بالنسبه إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها، أم لا نظراً إلى حصول شرط الطلاق وهو العداله ظاهراً، وجهان، وكذا لو علم بفسقهما مع ظهور عدالتهما فى الحكم بوقوع الطلاق بالنسبه إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجيه وتستبيح أختها والخامسه الوجهان، والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوه).

إذ فيه بعد ما عرفت، وقوله (لزم التكليف بما لا يطاق) غير ظاهر، إذ العدول واقعاً كثيرون وهم ظاهرون للناس، فإن حال العداله حال سائر الصفات النفسيه كالعلم والشجاعه والكرم وأصدادها، فهل يمكن أن يقال لا نعلم بأن الطبيب الفلانى أو المهندس الفلانى أو العالم الفلانى أو الخطيب الفلانى هل هو عالم واقعاً أم لا، وأن التكليف بمراجعه الطبيب والمهندس ونحوهما الواقعيين من التكليف بما لا يطاق.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (قد يقال إن مقتضى قاعده وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه حتى هما أيضاً، والاجتزاء بالظاهر للنص والفتوى إنما هو لغير منكشف الحال، نعم لو قلنا إن العداله هى نفس حسن الظاهر واقعاً اتجه الصحه حينئذ حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجه لا ينافى صدق حسن الظاهر، لكن لا يخفى ما فيه من البعد).

أقول: مراده ببطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما، أن البطلان

واقعي، وإنما يظهر للمطلع لا أن الطلاق باطل عنده صحيح عند غيره، لأن الطلاق غير قابل لذلك.

ثم قال: (فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات وإن اجتزأ في الحكم بتحقيقه بظاهر الحال، لكن ما دام الأمر مستوراً فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق، فضلاً عما كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم، كما أن المتجه الصريح لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهم، بل وكذا الفاسقين في الظاهر، وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين).

وهو كما ذكره الجواهر، إذ لا وجه للوجه الآخر الذي احتمله كشف اللثام، حيث إن الحكم معلق مدار الواقع لا مدار التوهم.

ثم لو كان المناط في العدالة الواقع لا الظاهر على ما عرفت، فعلم الزوج عدم العدالة والزوجه العدالة عمل كل حسب تكليفه، وفي النزاع المرجع القاضي الفاصل بينهما، وكيف ما قال لزم اتباعه كما حقق في كتاب القضاء.

نعم حكم القاضي لا يغير الواقع لأنه طريقي، فإذا تمكن من علم بعدم الصحة من العمل على حسب الواقع عمل حسبه وإلا كان معذوراً، وكذلك حال العكس بأن علم الزوج العدالة والزوجه عدمها.

ومنه يعرف حكم الخامسة التي تريد الزواج بهذا الزوج وأخت الزوجه، إلى غير ذلك مما سبق الإلماع إلى جملة منها في بعض المسائل السابقة.

ثم إن ظاهر الأدلة ولو من جهة الانصراف كون الشاهد غير الزوج، سواء أجرى الزوج الطلاق أو وكيله الخارجي أو المرأه وكاله عنه.

لكن في القواعد: ولو كان أحد الشاهدين الزوج ففي صحة إيقاع الوكيل إشكال، فإن قلنا به لم

يثبت.

وفى الإيضاح ينشأ من العموم، ولأن المأمور بالإشهاد هو مباشر الطلاق والمباشر هو الوكيل وقد أشهد عدلين، ومن أن الموكل فى الحقيقه هو المباشر لأن الوكيل نائب عنه فى إيقاع الصيغه فالزوج هو المأمور بالإشهاد وهو يقتضى المغايره بين المُشهد والمُشهد، وهذا هو الأقوى عندى.

أقول: وقول العلامه (فإن قلنا به لم يثبت)، أى إن قلنا بالوقوع لم يثبت الطلاق بشهادته، لأنه هو المدعى.

ثم فرع الإيضاح على القول بالوقوع فى نفس الأمر أنه لم يثبت عند الحاكم فى صور:

منها: أن ينكر الزوج فيبقى لها شاهد واحد فلا يثبت به، ولا يحل للزوج الإنكار ويكون معاقباً على ذلك وهذا ظاهر.

ومنها: بالنسبه إلى نفى الولد لو ادعى الولد أنه ولد عن نكاح الزوج، فادعت الطلاق بحيث لا يلحق معه وشهد الزوج، لا يسمع بالنسبه إلى الولد ولو كان غيره ثبت.

ومنها: ثبوت النذر المعلق به على الغير ونفيه، ومواضع آخر، وقد ثبت كالبينونه بالنسبه إليه مع دعواها لذلك وخروجه عن الظهار والإيلاء.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المسالك حيث قال: (ثم إن كان هو الزوج فواضح، وإن كان وكيله ففى الاكتفاء به عن أحدهما وجهان، من تحقق اثنين خارجين عن المطلق، ومن أن الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما).

وفيه: إن أحدهما أعنى الزوج أو الوكيل خارج لأن اللفظ لا يقوم باثنين فأيهما اعتبر، اعتبر شهادته الآخر.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الظاهر المنساق من الأدله اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وإن كان وكيلاً أو ولياً، ويصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين غيرهما).

ثم لو كان الزوج شيعياً والزوجه مخالفه، وطلق بدون

ص: ٢٤٧

الشهود مثلاً، فهل تتمكن الزوجه من الالتزام بأحكام الطلاق، لأن هذا الطلاق صحيح عندها، فتتزوج بمجرد الطلاق في اليائسه وغير المدخول بها مثلاً، أو بعد العده في ذات العده، وذلك لقانون الإلزام، والثالث يتمكن من الزواج بها بمقتضى (ألزموهم) أم لا، لأن الطلاق باطل عند الزوج فالزام المرأه بما تلتزم به معناه إلزام الشيعى بما لا يلتزم به، ودليل الإلزام لا يتعدى المخالف، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى، وكذلك حال ما إذا كان الزوج مسلماً والزوجه كافره، وطلق بما لا يصح عندها، فتأمل.

يعتبر اجتماع الشاهدين عند الصيغه

ثم إن ظاهر الكتاب والسنة المتواتره المتقدمه وصريح الفتاوى، بل فى الجواهر الظاهر الاتفاق عليه، اعتبار اجتماع العدلين فى حضور إنشاء الطلاق.

وفى بعض الروايات التصريح بذلك، مثل حسن البنظى: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسه أيام ثم أشهد آخر، فقال: «إنما أمر أن يشهدا جميعاً» (١).

وعن الصدوق، قال: روى عن الأئمه (عليهم السلام): «إن طلاق السنه هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها فى قبل عدتها بشاهدين عدلين فى موقف واحد بلفظه واحده، فإن أشهد على الطلاق رجلاً، وأشهد بعد ذلك الثانى لم يجز ذلك الطلاق إلا أن يشهدهما جميعاً فى مجلس واحد» (٢).

وعن الرضوى (عليه السلام) فى جملة كلام له: «ثم يطلقها تطليقه واحده فى قبل

ص: ٢٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ٢٠ من المقدمات ح ١

٢- الوسائل: ج ٤ ص ٤٠٤ الباب ١٠ من الطلاق ح ٨

عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فإن أشهد على الطلاق رجلاً واحداً، ثم أشهد بعد ذلك رجلاً آخر لم يجز ذلك الطلاق، إلا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد بلفظ واحد»(١).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «إن الطلاق لا يقع إلا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين في مجلس واحد بكلمه، ولا يجوز أن يشهد على الطلاق في مجلس رجلاً ويشهد بعد ذلك الثاني»(٢).

ومن ذلك يعلم وجه التأويل في صحيح ابن بزيح، عن الرضا (عليه السلام): سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: «نعم، وتعتد من أول الشاهدين»، وقال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»(٣).

فإنها محموله كما في الوسائل عن الشيخ على التفريق في الاستشهاد لا في الإشهاد، قال: ويحتمل الحمل على التقيه.

وفي الجواهر: (إنه محمول بقريته ما في آخره على إرادته التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء، وبذلك كان الاعتداد من أول شهادته الشاهدين لأنه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك، وإن تأخر في الأداء).

قال في الشرائع: (ولو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادته الإنشاء والفرض عدمه في كل من الإنشائين).

وهو كما ذكروا.

وإذا شهد أحدهما بأنهما شهدا الطلاق، وشهد الآخر بأنه إنما شهدده وحده دون الآخر

ص: ٢٤٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٨ من الطلاق ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٦ الباب ١٨ من الطلاق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ٢٠ من الطلاق ح ٢

الذى قال إنهما شهداه، فالظاهر عدم الكفايه، إذ لم يتم شهاده شاهدين فى وقت واحد فإن أحدهما يقول: كنا شاهدين، ويقول الآخر: كنت شاهداً واحداً.

نعم لو علمنا باجتماعهما فى وقت إجراء صيغه الطلاق، وإن لم يعلم أحد الشاهدين بل كلاهما الاجتماع، كفى كما إذا كان الشاهدان أعمى فلم يعرف أحدهما بوجود الآخر أو كانت الظلمه أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع: أما لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع فإن الإقرار إذا كان صحيحاً فلا فرق بين أن يقر عند الحاكم، أو عند الشاهدين على الإقرار دفعه، أو عند الشاهدين تدريجاً بأن أقر عند زيد مره وعند عمرو مره، ولا يشترط فى الشاهدين على الإقرار اجتماعهما لا عند الإقرار ولا عند أداء الشهاده، لإطلاق قبول شهاده الشاهدين.

وقال فى الجواهر: لأن صحه الإقرار لا يشترط فيها الإشهاد، وإنما المعتبر ثبوته شرعاً وهو يحصل مع تعدده وشهاده كل واحد من الإقرارين لأن مؤداهما واحد، كما لو أقر بغيره من الحقوق، نعم لو سمع الإنشاء واحد ثم أقر به عند آخر، أو لم يسمع الإنشاء شاهد أصلاً ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعاً.

ولذا قال فى الشرائع: (لو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل).

لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقاً، فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار، نعم الأصل صحه الطلاق لحمل فعل المسلم على الصحيح، فلاحاجه إلى الفحص فى أنه عند إقراره هل طلق صحيحاً جامعاً للشرائط أم لا.

أما ما رواه محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفه فقال: إنى طلقت امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله، فقال: لا، فقال:

«اذهب فإن طلاقك ليس بشيء» (١).

فالظاهر أن الإمام (عليه السلام) إنما سأل لأن رأى العامه الذين ما كانوا يقولون بالإشهاد كان ملاً الأذهان، فأراد الإمام (عليه السلام) بيان الحكم.

ثم لا يكفي الإشهاد أن يطلق في المسجله ثم يسمعها الشاهدان، أو يحضر أحدهما عند الطلاق والآخر يسمع صوته في المسجله، لكن لا يبعد صحه الشهود بسبب التلفون، كما إذا كان تلفونان في غرفتين متباعدتين وشاهدان يسمعان لفظ الطلاق الذي يجريه الزوج وراء التلفونين للصدق، كذلك حال سائر العقود والإيقاعات في الإشهاد غيره، كما إذا باعا بفاصل ألوف الفراسخ بسبب التلفون.

والظاهر أن خيار المجلس ما دامها في مجلس العقد لم يفارقه أحدهما، لا أن المجلس ينتهي بانتهاء التلفون وانقطاعه، كما أن الحال كذلك لو كانا جهوري الصوت وعقدا بفاصل فرسخ، حيث إن المجلس ينتهي بمفارقة أحدهما عن محل جلوسه.

وهكذا يصح عقد النكاح بالتلفون، كما إذا كان أحد العاقدين في النجف الأشرف والعاقد الآخر في خراسان مثلاً، فأجرى أحدهما الإيجاب والآخر القبول فإنه يصح للصدق.

في شهاده النساء في الطلاق

ثم قال الشرائع: (ولا تقبل شهاده النساء في الطلاق، لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال).

أقول: وهو الظاهر من الكتاب والسنة المتواتره والفتاوى، ويدل عليه بصوره خاصه جمله من الروايات:

مثل حسن البنزطى، قال للرضا (عليه السلام): فإن طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين،

ص: ٢٥١

فقال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وتجاوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته» (١).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سئل عن شهادة النساء في النكاح، قال: «تجاوز إذا كان معهن رجل، وكان على (عليه السلام) يقول: لا أجزها في الطلاق» (٢).

وخبر داود بن الحصين، عنه (عليه السلام) أيضاً: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين».

لكن عن التهذيب والاستبصار تبديل قوله (عليه السلام): «لا- يجيز شهادة امرأتين في النكاح» بـ (يجيز) بدون حرف النفي (٣).

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «إن طلقها للعدة أكثر من واحده فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدة بغير شأدي عدل فليس طلاق ولا يجوز فيه شهادة النساء» (٤).

وفي روايه الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) في حديث، إنه قال: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق» (٥).

إلى غيرها من الروايات.

ومن ذلك يعرف عدم قبول شهادة الخنثى المشتبه بهم، ولا الصبيان، كما أنه إذا طلق أمام من لا يعرف أنهما رجل أو امرأة، لم يصح جعل آثار الطلاق عليه، إذ

ص: ٢٥٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٥٨ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٢

٣- التهذيب: ج ٦ ص ٢٦٧ ح ١٢٠، والاستبصار: ج ٣ ص ٢٧، والوسائل: ج ١٨ ص ٢٦٥ ح ٣٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٣

اللازم إحراز الشرط في مقام الإثبات، وإن كان الأثر مرتباً في عالم الثبوت لو كانا رجلين في الواقع.

قال في الجواهر: الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهاده النساء.

وما عن ابني أبي عقيل والجنيد، بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال، محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهاده الذكرين، فلا خلاف حينئذ في المسألة.

ثم قال الشرائع: (ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد، كان الأول لغواً ووقع حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتمد في الإنشاء).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده، بل لا خلاف فيه ولا إشكال كما صرح به في الجواهر.

ومنه يعلم أنه لو طلق بدون إشهاد، ثم قال للشاهدين: اشهدا بأن زوجتي فلانه طالق، ناوياً بذلك إنشاء الطلاق وإيقاعه صح، وإن نوى الإشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإشهاد لم يصح.

وعلى إعادته الطلاق بإشهاد ينزل ما رواه أحمد بن محمد، قال: سألته (عليه السلام) عن الطلاق، فقال: «على طهر، وكان على (عليه السلام) يقول: لا يكون طلاق إلا بشهود»، فقال له رجل: إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد، فقال: «من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»^(١).

ولذا قال في الوسائل: هذا محمول على إرادته الطلاق عند الإشهاد.

ونختم هذا

ص: ٢٥٣

الفصل بنقل كلام للشيخ عبد الرحمن الصابوني من علماء مصر فى كتابه (مدى حريه الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الإسلاميه) نقله مختصراً مقتضباً.

قال: (الركن الخامس فى الطلاق: الإِشهاد، وقد اختلف الفقهاء فى وجوبه، والأصل فى هذا قوله تعالى فى سورة الطلاق: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) (١)، وقد اختلف المفسرون والفقهاء فى قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) هل المراد منها وجوب الإِشهاد على الطلاق، أم الإرشاد والندب إليه.

قال الفخر الرازى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) أى أمرُوا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعه ذوى عدل منكم، وقيل: فائده الإِشهاد أن لا يقع بينهما التجاحد فلا يتهم فى إمساكها ولأن لا يموت أحدهما فيدعى الباقي ثبوت الزوجيه ليرث.

وقال أبوالسعود قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) عند الرجعه والفرقه قطعاً للتنازع، وهذا أمر نذنب كما فى قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ).

وقال الزمخشرى: (وَأَشْهِدُوا) يعنى عند الرجعه والفرقه جميعاً.

وقال القرطبى: (وَأَشْهِدُوا) أمر بالإِشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعه، والظاهر رجوعه إلى الرجعه والفرقه جميعاً، وقيل: المعنى أشهدوا عند الرجعه والفرقه جميعاً.

ص: ٢٥٤

وقال البيضاوى: (وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) على الرجعه والفرقه تبرياً من الريبه وقطعاً للنزاع، وهو النذب كقوله: (وأشهدوا إذا تبايعتم).

وجاء فى تفسير المحيط (وأشهدوا) الظاهر وجوب الإشهاد على ما يقع من الإمساك وهو الرجعه أو المفارقة وهى الطلاق.

وقال ابن عباس: الإشهاد على الرجعه وعلى الطلاق، يرفع عن النوازل إشكالات كثيره.

ونقل الطبرى عن السدى فى قوله: (وَأَشْهَدُوا) قال: على الطلاق والرجعه، وهو قول ابن عباس أيضاً، كما جاء فى تفسير الطبرى قال: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضى عدتها أشهد رجلين، ثم كما قال تعالى: (وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) عند الطلاق وعند المراجعة.

وفى الدر المنثور: وهو قول عطاء، فقد روى عنه عبد الرزاق وعبد ابن حميد أنه قال: النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود.

ونقل الجصاص قول عطاء بمعنى آخر، روى عن ابن جريح، عن عطاء قال: الطلاق والنكاح والرجعه بالبينه.

وجاء فى سنن ابن ماجه، عن عمران بن الحصين، سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال عمران: طلقت بغير سنه وراجعت بغير سنه ليشهد على طلاقها وعلى رجعتها(١).

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قوله تعالى: (وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) يعنى الإشهاد على الطلاق والرجعه، ولكنه ليس شرطاً فى وقوع الطلاق.

ص: ٢٥٥

وبمعنى آخر إن الإشهاد مندوب إليه لا واجب، وقالوا: لم يؤثر عن النبي (صلى الله عليه وآله) ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد شرط في الطلاق، ولهذا فإن الأمر في الآية لم يكن على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب، فقد قاسوا الإشهاد على الطلاق في الآية على الإشهاد في البيع بقوله تعالى: (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) (١)، والإشهاد هنا مندوب إليه لا واجب بالإجماع، فدل أيضاً على أن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه أيضاً خشية الجحود والإنكار.

ويرى بعض المذاهب وفريق من الفقهاء أن الأمر في الآية للوجوب لا للندب، وهؤلاء فريقان، منهم من قال: إن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق والرجعه، ومنهم من قال: إن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق فقط.

قال الظاهري: إن الإشهاد واجب في الرجعه والطلاق.

وقال ابن حزم في المحلى: فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً، لقول الله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) لم يفرق الله عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل متعدداً لحدود الله تعالى، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

وذهب الجعفريه إلى أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق، لا في صحة الرجعه، فمن طلق ولم يشهد ذوى عدل فلا يصح طلاقه والزوجيه قائمه.

ونلاحظ في أدله القائلين بعدم الإشهاد:

أولاً: إن الإجماع على عدم الإشهاد لأنه لم يقل أحد من العلماء المشهورين بوجوبه في الطلاق.

وثانياً: إن الإشهاد في الآية يعود إلى قوله تعالى: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ).

ص: ٢٥٦

وثالثاً: وأن هذا الفهم _ أى الإشهاد راجع إلى الرجعه والطلاق _ هو ما أجمع عليه المسلمون.

ونحن نرى أولاً: أن لا- إجماع على عدم الإشهاد، بل قال بالاشهاد الجعفريه والظاهريه، وقال أيضاً به حبر هذه الأمة الفقيه الصحابي عبد الله بن عباس، كما نقل الطبري عنه، وكما جاء فى تفسير المحيط.

الثانى: إن الإشهاد فى الآيه يعود إلى قوله تعالى فى صدر الآيه: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ).

الثالث: وقوله (إن هذا الفهم هو ما أجمع عليه المسلمون) غير دقيق، فإن الشيعة قالوا: بأن الإشهاد يعود إلى صدر الآيه على الطلاق دون الرجعه كما ذكرنا.

والذى أراه أن فى اشتراط الإشهاد حين الطلاق مزيه كبرى تنسجم وتتلاءم مع حكمه تشريع الطلاق فى الإسلام، وأنه أبغض الحلال إلى الله، وقد رأينا من ناحيه المنقول أن الآيه الكريمة صريحه فى الإشهاد على الطلاق.

يقول الأستاذ أحمد شاكر فى كتابه (نظام الطلاق فى الإسلام):

(الأمر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقى، ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب إلا بقريته ولا قريته هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائى يقوم به الرجل وهو أحد طرفى العقد وحده، سواء وافقته المرأة أم لا، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر، فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على وجه مأمور به، فمن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذى حده له، فوقع عمله باطلاً لا يترتب عليه أى أثر من آثاره.

وأما من ناحيه المعقول فإننا نرى أن فى اشتراط الإشهاد على الطلاق توضيق لدائرتة فى حدود الشرع الذى حرص على أن يكون الطلاق علاجاً حيث لا

علاج سواه، وليس في اشتراط الإشهاد تضييق على إرادة الزوج فهو حر في التعبير عن قصده وإرادته لا دخل لأحد فيه ضمن حدود الشرع، والإشهاد يؤخر الطلاق ويعيق المتسرع من الرجال حتى يتبين له الرشد والصواب، لأن الشاهدين لابد أن ينصحا إن لم يزل الغضب حتى تلك اللحظة من نفس الرجل المطلق، ففوائد الإشهاد عديده في هذا الموضوع:

أولاً: ينسجم الإشهاد حين الطلاق مع الإشهاد حين الزواج.

وثانياً: يؤدي الإشهاد من التقليل من حوادث الطلاق، فإن حضور الشاهدين إن لم يصل إلى عوده الحياه الزوجيه إلى ما كانت عليه بعد أن تهدأ ثوره الزوج، فعلى الأقل يخففان في حوادث كثيره، وبهذا تتحقق المبادئ الإسلاميه في الطلاق حيث نقضى بالإشهاد على الطلاق المنبعث عن هيجان النفس وثورته الغضب ولا يبقى لدينا إلا الطلاق المنبثق عن تفكير وتصميم بهدوء دون انفعال، وبذلك تقلل حوادث الطلاق وتضييق دائرته).

وكما يقول العلامة القاسمي: (إن الأمر بالإشهاد في الطلاق يدل على أن الحلف بالطلاق أو تعليق وقوعه بأمر، كله مما لا يعد طلاقاً بالشرع، لأن ما طلب فيه الإشهاد لابد أن ينوى فيه إيقاعه ويعزم عليه ويتهاً له، يقول أستاذنا فضيله الشيخ محمد أبو زهره بعد أن ذكر رأى المذاهب التي تقول بالإشهاد: وإن ذلك معقول المعنى يوجب التنسيق حين إنشاء الزواج وإنهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الطلاق، وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأى، فيشترط لوقوعه حضور شاهدين عدلين ليتمكنهما مراجعه الزوجين فيضييق الدائره، ولكى لا يكون الزوج فريسه لهواه، ولكى يمكن إثباته في المستقبل فلا تجرى فيه المشاحنه وينكره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأه على علم به

ولا تستطيع إثباته فيكون في حرج ديني شديد.

(ثم قال): ويقول أستاذنا فضيله الشيخ على الخفيف: وفي رأبي إن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحه وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي، وبذلك تضيق دائره الطلاق.

ويقول الدكتور يوسف موسى بعد أن ذكر وجهه نظر من قال بالإشهاد: وهذه وجهه نظر يجب عدم التغاضي عنها، فإن في الأخذ بهذا الرأي ما يمهد السبيل للصالح في كثير من الحالات حقاً، ولذا فإننا نقترح أن لا يقع الطلاق إلا أمام شاهدين عدلين تخفيفاً لحوادث الطلاق وتقليلاً لوقوع كثير من حالاته التي منشأها الغضب والانفعال الوقتي، ونرى وضع المادة التاليه مع ما نقترحه من مواد: لا يقع الطلاق إلا أمام شاهدين يسمعان صيغه الطلاق) انتهى باقتضاب.

أقسام الطلاق

ويقول الشيخ محمد أبو زهره في كتاب (الأحوال الشخصيه):

(جمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع من غير حاجه إلى إشهاد، فحضور الشهود شرط في صحه الزواج وليس شرطاً في إنهائه. ولقد قال فقهاء الشيعة الإماميه الاثني عشرية والإسماعيليه: إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى في أحكام الطلاق وإنشائه في سوره الطلاق: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَيْدِلٍ مِّنْكُمْ)، إلى أن قال: وإن ذلك معقول المعنى يوجهه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء، فإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين)، إلى آخر كلامه.

ص: ٢٥٩

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (النظر الثانى فى أقسام الطلاق، ولفظه يقع على البدعه والسنه)، ثم قسّم البدعه إلى ثلاث طلاقات وقال: (والسنه ينقسم أقساماً ثلاثة: بائن ورجعى وطلاق العده).

لكن لا يخفى تداخل بعض الأقسام المذكوره، ولو أردنا عدم التداخل لزم أن نقول:

الطلاق على قسمين: بدعى وسنى، والطلاق السنى على قسمين: بائن وعدى، والطلاق العدى على قسمين: رجعى وغير رجعى.

فالأول: كطلاق الحائض.

والثانى: كطلاق اليائسه.

والثالث: كطلاق المدخول بها التى له رجعه عليها إن شاء.

والرابع: كطلاق المرأه ثلاثاً ولها عده ولا حق للزوج فى رجوعها.

وعليه فالطلاق إما بدعى لم يقرره الشارع، أو سنى قرره، والسنى أما بائن لا عده له، أو عدى له العده، والعدى إما رجعى يتمكن الزوج فيه من الرجوع، أو غير رجعى لا- يتمكن فيه من الرجوع، ولفظ البدعه لم أجده فى روايات الباب، وإنما الموجود لغير السنه، نعم ورد فيها ماده البائن والسنه والعده والرجعه.

وكيف كان، فطلاق البدعه هو الطلاق الذى لم يجتمع فيه الشرائط التى تقدمت، وطلاق السنه هى التى اجتمعت فيه شرائط الطلاق.

وفى جملة من الروايات المقابله بين طلاق السنه وطلاق العده، وفسرت العده بثلاث تطليقات، فطلاق العده تكون أخص من طلاق السنه حيث يكون بينهما العموم المطلق.

أقول: وحيث إن الآيه المباركه شامله لكل أقسام الطلاق الصحيح للعهده فالروايه من باب الاصطلاح.

وفى صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق السنه يطلقها تطليقه يعنى على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم يدعها حتى تمضى أقرأؤها، فإذا مضت أقرأؤها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته، وإن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقرأؤها فتكون عنده على التلقه الماضيه».

قال: وقال أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وهو قول الله عز وجل: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) التطليقه الثانيه (الثالثه خ ل) التسريح بإحسان».

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السنه، فقال: «طلاق السنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها إن كان قد دخل بها حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت طلقها واحده بشاهده شاهدين، ثم يتركها حتى تعتد ثلاثه قروء فإذا مضى ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحد وحلت للأزواج، وكان زوجها خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن تزوجها بمهر جديد كان عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحد، فإن هو طلقها واحده أخرى على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم تركها حتى تمضى أقرأؤها، فإذا

مضت أقرؤها من قبل أن يراجعها فقد بان من بائنتين وملكت أمرها وحلت للأزواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحد باقيه وقد مضت ثنتان، فإن أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقه واحده ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره».

في طلاق الرجعه

«وأما طلاق الرجعه (العهده خ ل) فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشاده شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه، فإن طلقها واحده بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانيه طلاقاً لأنه طلق طالقاً، ولأنه إذا كانت المرأه مطلقه من زوجها كانت خارجه من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقه الثالثه، فإذا طلقها التطليقه الثالثه فقد خرج ملك الرجعه من يده، فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعه فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقه الثانيه في طهر الأولى ولا ينقضى الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعه، وكذلك لا تكون التطليقه الثالثه إلا بمراجعته ومواقعه بعد الرجعه ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود، حتى يكون لكل تطليقه طهر من تدنيس المواقعه بشهود».

قال فى الوسائل: ورواه على بن إبراهيم فى تفسيره كما مر نحوه، وزاد فى أثناثة: «وهما يتوارثان ما دامت فى العده» (١).

قال: ورواه الشيخ بإسناده، عن محمد بن يعقوب، وعن الحسن بن زياد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السنه كيف يطلق الرجل امرأته، قال: «يطلقها فى قبل عدتها من غير جماع بشهود، فإن طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، فإن راجعها فهى عنده على تطليقه ماضيه وبقي تطليقتان، فإن طلقها الثانيه ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، وإن هو شهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهى عندها على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحده، وإن طلقها الثالثه فقد بانت منه ولا- تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهى ترث وتورث ما كان له عليها رجعه من التطليقتين الأولتين» (٢).

وعن ابن بكير وغيره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «الطلاق الذى أمر الله عز وجل به فى كتابه والذى سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يخلى الرجل عن المرأة، فإذا حاضت وطهرت من محيضها أشهد رجلين عدلين على تطليقه وهى ظاهر من غير جماع وهو أحق برجعته ما لم تنقض ثلاثه قروء، وكل طلاق ما خلا هذا فباطل ليس بطلاق» (٣).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق السنه إذا طهرت المرأة فليطلقها مكانها واحده فى غير جماع يشهد على طلاقها، وإذا أراد أن يراجعها أشهد على

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٥

وهذه الرواية كما تراها يراد بالسنه فيها المعنى الأعم الشامل لطلاق العده أيضاً، لا الأخص المقابل له.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع، فإنه إذا طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقه، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى يخلو أجلها فإن شاء راجعها قبل أن ينقضى أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين»(٢)).

وعن الصدوق في الفقيه، قال: روى عن الأئمة (عليهم السلام): «إن طلاق السنه هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض فتطهر، ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين في موقف واحد بلفظه واحده، فإن أشهد على الطلاق رجلاً وأشهد بعد ذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق، إلا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد، فإذا مضت لها ثلاثه أطهار فقد بانة وهو خاطب من الخطاب، والأمر إليها إن شاءت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد، فإن أراد طلاقها طلقها للسنه على ما وصفت، ومتى طلقها طلاق السنه فجاز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمى طلاق السنه طلاق الهدم متى استوفت قرءها وتزوجها ثانية انهدم الطلاق الأول، وكل طلاق خالف طلاق السنه فهو باطل، ومن طلق

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ٢ ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٧

امراته للسنة فله أن يراجعها ما لم تنقض عدتها، فإذا انقضت عدتها بانت منه وكان خاطباً من الخطاب، ولا تجوز شهاده النساء في الطلاق، وعلى المطلق للسنة نفقه المرأة والسكنى ما دامت في عدتها، وهما يتوارثان حتى تنقضى العده» (١).

وفى روايه على بن أبى حمزه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا طلاق إلا على السنة، إن عبد الله بن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وامرأته حائض، فردّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاقه وقال: من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله» (٢).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره الموجوده فى الوسائل والمستدرک وغيرهما.

فى طلاق البائن

ثم قال الشرائع: (فالبائن ما لا- يصح للزوج معه الرجعه، وهو ست: طلاق الذى لم يدخل بها، واليائسه، ومن لم تبلغ الحيض، والمختلعه، والمباراه ما لم ترجعا فى البذل، والمطلقه ثلاثاً بينها رجعتان)، وفى الجواهر: (بلا خلاف نصاً وفتوى).

ويدل على عدم العده لمن لم يدخل بها جملة من الروايات:

منها: ما رواه زراره، عن أحد هما (عليهما السلام)، فى رجل تزوج امرأه بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقه، قال: «بانت منه فى التطليقه الأولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد»، قيل له: فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقه قبل أن تمضى ثلاثه أشهر، قال: «لا- إنما كان يكون له أن يراجعها إن كان دخل بها، وأما قبل أن يدخل بها فلا رجعه له عليها، قد بانت منه ساعه طلقها» (٣).

ولا

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ١ ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ٢

يخفى أن الدخول أعم من الدخول في القبل أو الدبر لأنه أحد المأتين [\(١١\)](#)، حراماً أو حلالاً، كحاله الحيض والإحرام وما أشبهه، بل وكذلك إذا لم يدخل بها لكنه دخل مأؤه فيها.

ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم، عن أحد هما (عليهما السلام)، قال: «العدة من الماء» [\(٢٢\)](#)، بالإضافة إلى دلاله روايه: من أفرغ على الفرج.

واليائسه لا عدة عليها أيضاً، لجملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال: «قد بانت منه ولا عدة عليها» [\(٣٢\)](#).

وكذلك الصغيره قبل بلوغ التسع سنين إذا طلقت فلا- عدة عليها وإن كان دخل بها، ولا رجعه لزوجها وتزوج إن شاءت من ساعتها، لجملة من الروايات:

مثل ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: «ليس عليهما عدة» [\(٤٢\)](#).

وفى خبر عبد الرحمن، عن الصادق (عليه السلام): «ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لا تحيض ومثلها لا تحيض»، قال: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض» [\(٥٢\)](#).

وكذلك لا رجعه على المختلعه والمباراه ما لم ترجعا في البذل.

فغن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع والمباراه تطليقه

ص: ٢٦٧

- ١- الوسائل: ج ١ ص ٤٨٦ الباب ١٢ من الجنابه ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٨ الباب ٣ من العدد ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ ح ٤ من العدد

بائن، وهو خاطب من الخطاب»(١١).

وأما المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، فقد تقدم بعض الروايات المرتبطة بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع، بلا خلاف ولا إشكال، وهو ما عدا السنه المزبوره، كتاباً و سنه وإجماعاً، اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع).

أقول: حيث قد تقدم بعض الروايات المرتبطة به فلاحاجه إلى ذكرها، وسيأتى بعض الكلام فى ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما طلاق العده الذى هو قسم مركب من البائن والرجعي بناءً على أنه مجموع الثلاث، ولذلك جعله المصنف كما عن التحرير قسيماً لهما، لا-قسماً من أحدهما فقال: هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها قبلاً أو دبراً ثم يطلقها فى طهر آخر غير طهر المواقعه ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها فى آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر غيره، بلا خلاف ولا إشكال، وقد سمعت تفسيره بذلك فى صحيح زراره السابق(٢)، فإن نكحت وخلت ثم تزوجها فإن اعتمد ما اعتمده أولاً حرمت فى الثالثه عليه أيضاً حتى تنكح غيره، فإن نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت فى التاسعه تحريماً مؤبداً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه(٣).

وقد تبين مما تقدم أن الطلاق العدى قسم من الرجعي، وليس قسيماً له،

ص: ٢٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٥ من الخلع ح ٢

٢- انظر: الوسائل: ج ١٥ الباب ١ ح ١ والباب ٢ ح ١ من أقسام الطلاق

٣- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٢١

فهو مركب من الرجعى والبائن، وبهذا الاعتبار يصح أن يكون قسيماً للبائن وللرجعى.

ولذا قال فى النافع: (وطلاق السنه ثلاث، بائن ورجعى وللعده، فالبائن ما لا يصح معه الرجعه، وهو طلاق اليائسه على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيره، والمختلعه والمباراه ما لم ترجعا فى البذل، والمطلقه ثلاثاً بينها رجعتان، والرجعى ما يصح معه الرجعه ولو لم يرجع، فطلاق العده ما يرجع فيه فيواقع ثم يطلق فهذه تحرم فى التاسعه تحريماً مؤبداً، وما عداه تحرم فى كل ثالثه حتى تنكح غيره).

وعلى كل حال، فالطلاق السنى الذى ليس ببدعى ينقسم إلى رجعى له الرجوع، وبائن لا رجوع له، والرجعى ينقسم إلى طلاق عده وطلاق سنه بالمعنى الأخص، والطلاق للعده هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها فى غير طهر المواقع ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر، بخلاف طلاق السنه بالمعنى الأخص، حيث لا يكون كذلك، وقد اختلفوا فى بعض هذه الأمور اختلافاً كبيراً ليس بهمهم.

وإنما المهم الكلام فى أمرين:

الأول: أن الطلاق التسع لا يحرم مطلقاً، وإنما يحرم فيما إذا كان كما تقدم من الطلاق العدى بأن يطلق ويرجع ويدخل مرتين وفى الطلاق الثالث يحرم وبحاجه إلى المحلل فإذا فعل هكذا ثلاث مرات بأن أكمل التاسعه حرم أبداً، أما إذا لم يكن كذلك كما لو طلق ولم يرجع حتى انقضت العده ثم نكح وهكذا ثلاثاً لا يحرم فى التاسعه حرمه أبديه، بل له النكاح أيضاً، والعمده فى اشتراط التحريم الأبدى الإجماع وعدم الخلاف من أحد، وإن كان ظاهر بعض الروايات الإطلاق لكنها معرض عنها فلا يمكن الاعتماد عليها.

ويؤيد ما أجمع عليه الفقهاء من أن التحريم في التسع خاص بالطلاق العدى دون غيره، مفهوم القيد في المروى عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة، قال (عليه السلام): «وتزويج الرجل امرأه قد طلقها للعدة تسع تطليقات»^(١).

ومفهوم الشرط في المحكى عن الفقه الرضوى (عليه السلام)، فإنه بعد أن ذكر كيفية طلاق العدة على ما تقدم قال: «فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحده بعد واحده فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً، واعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبداً»^(٢).

هذا بالإضافة إلى أن الفقه الرضوى (عليه السلام) لم يتعرض للتحريم أبداً فيما ذكره من طلاق السنة.

وخبر معلى بن خنيس، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: «له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس».

وفي روايته الأخرى: ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعنى يمسه، قال: «له أن يتزوجها أبداً»^(٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالوا: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً للعدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»^(٤).

ص: ٢٧٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح ١٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٢ الباب ٢ ح ١ من أقسام الطلاق

أمياً الاستدلال المجمع عليه بخبر أبي بصير، سأل الصادق (عليه السلام) عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنه ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنه ثم تنكح فتلك التى لا تحل له أبداً» (١).

وخبر جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وأبي إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً» (٢).

وخبر زراره وداود بن سرحان، عن الصادق (عليه السلام): «إن الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً» (٣).

ومكاتبه محمد بن سنان للرضا (عليه الصلاه والسلام): «وعده تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبه، لأن لا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة، وليكون ناظراً فى أموره متيقظاً معتبراً، وليكون بأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات» (٤).

وروايه أحمد بن محمد بن عيسى بياع الهروى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «والذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٧ الباب ٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٨ الباب ١١ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٤ ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٠ الباب ٤ ح ٨

مرات لا تحل له أبداً» (١).

وروايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال في حديث: «الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له المرأة فيه إلا بعد زوج ثم يراجعها ثلاث مرات ويتزوج غيره ثلاث مرات لا تحل له بعد ذلك» (٢).

فلا- صراحه فى هذه الروايات على اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق العدى على الوجه المزبور، بل ظاهرها الإطلاق، كما ذكره الجواهر.

وعلى أى حال، فهذه الروايات المطلقة لا عامل بها إطلاقاً، ولذا قال فى الكفايه بعد نقله خبر جميل وإبراهيم بن عبد الحميد: (وإطلاق الروايتين يقتضى حصول التحريم بالطلاق التسع التى ليست للعهده ولا أعلم بمضمونها قائلاً).

الثانى: كل امرأه استكملت الطلاق ثلاثاً فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أم لا، راجعها أم لا، لإطلاق الآيه والأخبار، ولا يهدم استيفاء العده كل مره وعدم رجوع الزوج فى العده تحريم الثالثه بها حتى تنكح زوجاً غيره، وكذا لو استوفت العده فى أحد الطلقات وهذا الطلاق يشارك طلاق العده فى تحريمها بعد الثالثه إلى أن تنكح زوجاً غيره.

وهذا هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل لم ينقل الخلاف فيه إلا من عبد الله بن بكير وظاهر الصدوق فى الفقيه، فالمشهور يقولون بإطلاق التحريم بعد الثلاث، لكن هذين الفقيهين يقيدان ذلك بالإطلاق ويقولان بأن استيفاء العده يهدم

ص: ٢٧٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٤ ح ٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٢ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٢

التحريم فلا- حاجه إلى المحلل بعد الثلاث، فإن المنقول عن عبد الله بن بكير أن هذا الطلاق أعنى طلاق السنه لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث، بل استيفاء العده الثالثه يهدم التحريم، وهو ظاهر الصدوق فى الفقيه أيضاً حيث قال بعد أن أورد طلاق السنه: (فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمى طلاق السنه طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرءها وتزوجها ثانيه هدم الطلاق الأول).

فى فتوى ابن بكير

قال فى الحدائق: والمشهور فى كلام الأصحاب تخصيص الخلاف فى هذا المقام بابن بكير، حتى أن شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه اعترض المصنف فى قوله فى اللمعه: (وقد قال بعض الأصحاب أن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث) بعد تفسيره البعض المذكور بابن بكير، وذكر رواياته: بأن عبد الله بن بكير ليس من أصحابنا الإماميه، ولقد كان ترك حكاية قوله فى هذا المختصر أولى.

وفيه: إنه يجوز أن يكون المصنف إنما أراد بذلك البعض هو الصدوق لما عرفت.

قال: ثم إنه لا يخفى عليك أن الظاهر أن عبارته الصدوق هنا مأخوذه من كتاب الفقه الرضوى، حيث قال (عليه السلام) بعد شرح طلاق السنه: وسمى طلاق السنه طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرءها وتزوجها ثانيه هدم الطلاق الأول، وهى كما ترى عين عبارته الصدوق.

ثم قال: وروى طلاق الهدم لا يكون إلا بزواج ثان(1)، انتهى.

وهو إشارة إلى القول المشهور، وفى نسبه ذلك إلى الروايه إيدان بأن الأول هو الذى يختاره ويفتى به (عليه السلام)، ولهذا أفتى به الصدوق (رحمه الله).

ص: ٢٧٣

وقال الحدائق في الهامش: الظاهر أنه لا خلاف فيما عدا طلاق السنه من أنواع الطلاق في أنه بعد الثالثه يتوقف على المحلل، وإنما محل الخلاف المنقول عن ابن بكير هو طلاق السنه خاصه، ومحل الاختلاف في الأخبار أيضاً إنما هو طلاق السنه خاصه.

ويدل على قول المشهور خبر أبي بصير المتقدم في الموضوع الأول من موضعي الاختلاف.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم تركها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك ثلاثاً، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»^(١).

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن طلاق السنه كيف يطلق الرجل امرأته، قال: يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود، فإن طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، فإن راجعها فهي عنده على تطليقه ماضيه وبقى تطليقتان، وإن طلقها الثالثه ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه، وإن هو أشهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقية واحده، فإن طلقها الثالثه فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كان له عليها رجعه من التطليقتين الأولتين»^(٢).

وصحيح عبد الله بن سنان: عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فإنه إذا طلقها واحده ثم

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٤

تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطاب فعل، وإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقه، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب إن شاء تركها حتى يخلو أجلها وإن شاء راجعها قبل أن ينقضى أجلها، وإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا- تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين»(١).

وصحيح ابن أذينة وزراره وبكير ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى بن وسام، كلهم عن أبي جعفر (عليه السلام)، وعن ابنه أبي عبد الله (عليه السلام): «إن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنه نبيه (صلى الله عليه وآله) أن المرأة إذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل يجمعها على تطليقه، ثم هو أحق برجعتهما ما لم تمض لها ثلاثة قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين، فإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق»(٢).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام): «في الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»(٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المطلقة التطيقة الثالثة لا- تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»(٤).

والصحيح، عن ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «البكر إذا طلقت

ص: ٢٧٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٢ الباب ٣ ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١٠

ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (١).

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأه طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» (٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

أما مذهب ابن بكير، فقد استدل له بجملة من الروايات أيضاً:

مثل ما عن زراره، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «الطلاق الذي يحبه الله هو الذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأه والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهاده شاهدين وإرادته من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثه قروء فإذا رأته الدم في أول قطره من الثالثه وهو آخر القروء _ لأن الأقرء هي الأطهار _ فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فإن شئت تزوجته وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مره هدم ما قبله وحلت بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزواج» (٣).

وعن المعلى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: «له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس» (٤).

وكان ابن بكير وأصحابه يقولون هذا، وأخبرني ابن المغيرة قال: قلت له: من أين قلت هذا، قال: قلته من

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٠ الباب ٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٠ الباب ٣ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٤ الباب ٣ ح ١٣

قبل روايه رفاعه، روى عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه يهدم ما مضى، قال: قلت له: فإن رفاعه إنما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الأول إن ذلك يهدم الطلاق الأول.

وعن رفاعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول، قال: «نعم».

قال ابن سماعه: وكان ابن بكير يقول: المطلقة إذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فإنما هي عنده على طلاق مستأنف.

قال: وذكر الحسين بن هاشم أنه سأل ابن بكير عنها فأجاب بهذا الجواب، فقال له: سمعت فى هذا شيئاً، فقال: روايه رفاعه، فقال: إن رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج، فقال: زوج وغير زوج سواء، فقلت: سمعت فى هذا شيئاً، فقال: لا، هذا ما رزق الله من الرأى.

قال ابن سماعه: وليس نأخذ بقول ابن بكير، فإن الروايه إذا كان بينهما زوج [\(١\)](#).

وعن ابن المغيره، قال: سألت عبد الله بن عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحده ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت فى التزويج، قال: قلت له: فإن روايه رفاعه إذا كانت بينهما زوج، فقال: يا عبد الله هذا زوج، وهذا مما رزق الله من الرأى، ومتى طلقها واحده فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها الأول فهى عنده مستقبلة كما كانت، فقلت لعبد الله: هذا بروايه من، فقال: هذا مما

ص: ٢٧٧

رزق الله تعالى من الرأى (١).

قال معاوية بن حكم: روى أصحابنا عن رفاعه بن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الأول وإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحد والثنتين».

وروايه رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) هو الذى احتج به ابن بكير (٢).

قال فى الحدائق: (وأنت خير بأنه لا يخفى على المتأمل فيما قدمناه من الروايه عن الكافى المتضمنه لمحاجه الأصحاب لعبد الله المذكور فى ما تفرد به وذهب إليه، وجوابه تاره بالأخذ بروايه رفاعه مع أن روايه رفاعه إنما تضمنت الهدم بالزوج الثانى لا بمجرد استيفاء العده كما ادعاه، وجوابه تاره بأن هذا مما رزقه الله من الرأى، إنه لو كان لهذه الروايه التى نقلها عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) (٣) أصل يومئذ لكانت هى الأولى لاحتجاجه وإلجام ألسنه المعترضين عليه، وحيث لم يحتج بها ولم يذكرها علم أنها مخترعه بعد ذلك، وأنه لما رأى عدم قبول قوله وما احتج به فى تلك الأخبار عدل إلى هذه الروايه لما ذكره الشيخ من الشبهه التى عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من أن ذلك موجب لعدم جواز العمل بروايه عبد الله المذكور، لأن الشيخ لم يطعن عليه بأنه يعتقد المخالفه فى الحكم الشرعى، وإنما أسند إليه عروض الشبهه فى ذلك، وأنه بسبب عروض هذه الشبهه وتوهم أنها حق روى عن زراره هذه الروايه، والأقرب عندى هو

ص: ٢٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١٢

٢- الكافى: ج ٦ ص ٧٨ باب ما يهدم الطلاق ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٦

حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الأقوال، وكذا روايه صحيحه زراره على التقيه، وأن ابن بكير كان عالماً بالحكم المذكور في كلام الأصحاب ولكنه عدل عن القول به وإظهار الإفتاء به تقيه.

وعلى هذا يحمل صدر روايه المعلى بن خنيس المتقدمه (١)، وبالجملة فإن شهره الحكم بين متقدمى الأصحاب ومتأخريهم مع اعتضاها بما قدمناه من الأخبار المتكاثره ظاهره فى أن ذلك هو مذهبهم (عليهم السلام)، وأن القول بخلاف ذلك ضعيف) انتهى كلام الحدائق.

ومنه يعلم الحال فى موقفه عبد الله بن سنان الموافقه لما ذكره ابن بكير، قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهى عنده على ثلاث وبطلت التطيقه الأولى، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضى الحيضه الثالثه بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهى عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان، فإن طلقها ثلاث تطليقات على العده لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» (٢).

وعلى كل حال، فقد قال فى الجواهر: (قد استقر المذهب على خلاف ابن بكير، وأنه لا فرق بين العدى والسنى والمركب منهما فى اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلاث كما عرفته سابقاً).

وقد أوجز الشرائع الكلام فى المسألتين السابقتين بقوله: (ولا يقع الطلاق للعده ما لم يطأها بعد المراجعه، ولو طلقها قبل مواقعه صح، ولم يكن للعده، وكل امرأه استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها أو تركها).

وقد تقدم قوله: (حرمت فى التاسعه تحريماً مؤبداً).

ص: ٢٧٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٤ الباب ٣ ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٥

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا طلق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة إجماعاً، وقيل: لا يجوز للسنه، والجواز أشبه).

أقول: لا إشكال ولا خلاف، بل ادعى عليه إجماع العلماء أنه يجوز طلاق الحامل مره واحده، ويدل عليه الأخبار المتواتره والتي تقدمت جمله منها، مما دل على أن خمساً يطلقن على كل حال، فلا داعى إلى تكرارها، لكنهم اختلفوا فى جواز طلاقها ثانياً، فقد قال الصدوقان فى محكى الرساله والمقنع: وإن راجعها يعنى الحبلى قبل أن تضع ما فى بطنها أو يمضى لها ثلاثه أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها وتطهر ثم يطلقها، وهذا كما ترى ظاهر فى المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملاً حتى تمضى ثلاثه أشهر، أعم من أن يكون للعدة وغيره.

وقال الشيخ فى محكى النهايه: وإن أراد أن يطلق امرأته وهى حبلى يستبين حملها فيطلقها أى وقت شاء، وإذا طلقها واحده كان أملك برجعته ما لم تضع ما من بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنه لم يجز له ذلك حتى تضع ما فى بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للعدة واقعهها ثم طلقها بعد المواقعه، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين وهو أملك برجعته، فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثه واقعهها ثم يطلقها، فإذا طلقها الثالثه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وعن ابن البراج وابن حمزه إنهما تبعوا الشيخ فى فتواه.

وعن ابن الجنيد إنه ذهب إلى المنع من طلاق العده إلا بعد شهر ولم يتعرض لغيره، فقد قال على ما حكى عنه: (والحبلى إذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله أن يرتجعها، فإن أراد طلاقها تركها شهراً من حال جماعه فى الرجعه ثم طلقها، فإن ارتجعها الثانيه وأراد طلاقها طلقها كذلك، فإذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم

وهو يريد أن يطلقها، قال: «يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهاده الشهود، فإن بدا له فى يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعه بعينها فليراجع وليواقع، ثم يبدو له فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق، فهى التى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان راجع يريد المواقعه والإمساك ويواقع»^(١).

وخبر يزيد الكناسى: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، فقال: «يطلقها تطليقه واحده للعهه بالشهود والشهور»، قلت له: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهى امرأته»، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقه أخرى، قال: «لا- يطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسها شهر»، قلت: فإن طلقها ثانيه وأشهد على طلاقها ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقه الثالثه وأشهد على طلاقها لكل عده شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقه على العده التى لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «نعم»، قلت: فما عدتها، قال: «عدتها أن تضع ما فى بطنها ثم حلت للأزواج»^(٢).

وفى قبال هذه الروايات جمله من الروايات الداله على أنها لا تطلق إلا واحده على ما تقدم الفتوى به من الصدوقين.

مثل ما رواه إسماعيل الجعفى، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه»^(٣).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحده، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»^(٤).

ص: ٢٨٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ٢٠ ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ٢٠ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ٢

وعن الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحده وعدتها أقرب الأجلين» (١).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى تطلق تطليقه واحده» (٢).

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته عن طلاق الحبلى، فقال: «واحده وأجلها أن تضع حملها» (٣).

وعن محمد بن منصور الصيقل، عن أبيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يطلق امرأته وهى حبلى، قال: «يطلقها»، قلت: فيراجعها، قال: «نعم يراجعها»، قلت: فإنه بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها، قال: «لا حتى تضع» (٤).

وعن أبى بصير المرادى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحبلى واحده وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين» (٥).

وفى روايه أخرى عنه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى تطلق تطليقه واحده» (٦).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحده وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين» (٧).

ويؤيده ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل

ص: ٢٨٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ١

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ٢

٧- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٧ ح ٤

طلق امرأته ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود، تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: «تبين منه»، قلت: فإنه فعل ذلك بامرأه حامل أتبين منه، قال: «ليس هذا مثل هذا» (١).

وقد حمل هذه الرواية الشيخ على أنه لا يجوز طلاق الحامل للسنة مرة ثانية، لكن روايات الواحده يجب أن تحمل على الاستحباب أو ما أشبه جمعاً بين الدليلين، إذ لو أخذنا بروايات الواحده سقطت روايات المشهور، بخلاف العكس، فالترجيح بالجمع الدلالي بما ذكره المشهور.

ولذا قال في الجواهر في رد روايات الصدوقين: (إلا- أنها شاذة لعدم القائل بمضمونها إلا ما سمعته من إطلاق الصدوقين، ومحتمله لإرادته الاتحاد صنفاً بمعنى أنه لا فصل بينهما بانقضاء طهر أو خلو من عده واستحباب الاتحاد بل كراهه التعدد وغير ذلك مما لا- يأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقه لعموم الكتاب والسنة والعمل من زمنهما بل وقبله إلى زماننا مع اختلاف الأمصار وتفاوت المشارب).

ومنه يعلم وجه الرواية التي استند لابن الجنيد من اعتبار الشهر، وهي رواية يزيد الكناسي (٢) المتقدمة التي يلزم حملها على الاستحباب أيضاً.

قال في الوسائل: انتظار شهر محمول على الاستحباب لما مر، ويمكن حمل ما تضمن أن طلاق الحامل واحده على الاستحباب أيضاً لما مر من استحباب انتظار المطلق انقضاء العده، وفي الجواهر أنه معرض عنه بين الأصحاب قديماً وحديثاً على وجه لا يصلح معارضاً لإطلاق النصوص السابقة فضلاً عن صريحها خصوصاً بعد إمكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهه العامه

ص: ٢٨٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ ح ١١

الذى يصححون الطلاق ثلاثاً فى مجلس واحد إرسالاً وترتيباً من دون تدخل رجعه فضلاً عن مواقعه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول جامع المدارك حيث قال: (إن الجمع بين الأخبار المانعه وبين ما دل على الجواز بلا قيد ليس جمعاً عرفياً، بل يكون التباين بين الطرفين، ولم يحرز إعراض الأصحاب عن العمل بالأخبار الحاصره بطلاق الحامل فى الطلقه الواحده، بل لعل نظرهم إلى الترجيح من جهه الموافقه للكتاب والسنه، ومع ذلك يشكل مع ملاحظه صحه أسانيد الأخبار الحاصره، وهذه الأخبار الحاصره كما تنفى طلاق الحامل للعدّه كذلك تنفى الطلاق للسنه زائداً عن الواحد وإن ادعى الإجماع على صحته خلافاً للصدوقين قدس سرهما).

إذ قد عرفت ظهور الإعراض قديماً وحديثاً وأن الصدوقين هما المخالف فى المسأله، بالإضافة إلى الجمع الدلالى ومخالفه الكتاب والسنه.

ص: ٢٨٥

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا طلق الحامل ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً)، وفي الجواهر: بقسميه.

ويدل عليه نصوص متواتره، ففي روايه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: «فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقه من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» (١) الحديث.

وخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «فأما طلاق الرجعه فأن يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه» (٢).

وفي خبر إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يطلق

ص: ٢٨٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢

امراته فى طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات فى طهر واحد، فقال: «خالف السنه»، قلت: فليس ينبغى له إذا راجعها أن يطلقها إلا فى طهر آخر، فقال: «نعم» قلت: حتى يجمعها، قال: «نعم» (١).

وفى روايه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام): «طلاق العده هو أنه إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين، ثم يراجعها ثم يطلقها، ثم يراجعها ثم يطلقها، فإذا طلقها الثالثه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (٢).

وفى روايه الدعائم، عن الباقر والصادق (عليهما السلام): «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعده فليتنظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها فيطلقها وهى طاهر فى طهر لم يمسه فيها تطليقه واحده ويشهد شاهدى عدل على ذلك، وله أن يراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك شاهدين ويراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه فإذا خرجت من حيضتها وطهرت طلقها الثالثه من غير جماع وأشهد على ذلك شاهدين، فإن فعل فقد بانت منه ثلاث تطليقات» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ولذا قال فى الجواهر: إنه من قطعيات أصول المذهب وقواعده فضلاً عما دل عليه بالخصوص.

ص: ٢٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٢ من المقدمات ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح ٢

ثم قال الشرائع: (وإن طلقها في طهر آخر من غير موافقه، فيه روايتان: إحداهما لا يقع الثاني أصلاً، والأخرى يقع وهو الأصح).

أقول: يدل على الطائفه الأولى بأنه لا يقع الطلاق جمله من الروايات، كصحيحه ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، قال: «لا يطلق التطليقه الأخرى حتى يمسه» (١).

وروايه معلى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يطلقها الثانيه قبل أن يراجع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجماع» (٢).

وموثقه إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ذلك ثم يطلقها أتين منه بثلاث طلقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنه»، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر، فقال: «نعم»، قلت: حتى يجماع، قال: «نعم» (٣).

وصحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن طلاق السنه... إلى أن قال: «وأما طلاق الرجعه فأن يدعها حتى تحيض وتطهر، يطلقها بشهاده شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وعليه أن تعتد بثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه، فإن طلقها واحده على طهر بشهود ثم

ص: ٢٨٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٦ الباب ١٧ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ ح ٣

انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً، لأنه طلق طالقاً لأنه إذا كانت المرأة مطلقه من زوجها كانت خارجه عن ملكه حتى يراجعها فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التلقيه الثالثه، فإذا طلقها التلقيه الثالثه فقد خرج ملك الراجعه من يده فإن طلقها على طهر وشهود ثم راجعها وانتظر بها من غير مواقعه فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم يكن طلاق لها طلاقاً، لأنه طلقها التلقيه الثانيه في طهر الأولى ولا ينقضى الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعه، ولذلك لا يكون التلقيه الثالثه إلا بمراجعته ومواقعه بعد المراجعته ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تلقيه طهر من تدنيس المواقعه بشهود» (١).

وروايه أبى بصير، عنه (عليه الصلاه والسلام) أيضاً: «المراجعته فى الجماع وإلا فإنما هى واحده» (٢).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: «الرجعه بجماع وإلا فإنما هى واحده» (٣).

وعن العياشى فى تفسيره، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هو الذى يطلق ثم يراجع، والرجعه هو الجماع، ثم يطلق ثم يراجع والرجعه هو الجماع، ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق الثالثه، فلا تحل له حتى له تنكح زوجاً غيره»، وقال: «الرجعه هو الجماع،

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٦ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ٤

— على ما فى بعض النسخ — والأفهى واحده» (١).

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك، عن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يطلق التطلقه الثالثه حتى يمسها» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «وإذا وطأها قبل انقضاء عدتها فقد راجعها وإن لم يلفظ بالرجعه ولم يشهد، ويشهد إذا ذكر أو علم» (٣).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «من طلق امرأته ثم راجعها قبل أن يمسها لم يقع عليها الطلاق الآخر» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام) فى سياق طلاق العده: «فإذا أراد أن يطلقها ثانيه لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها» (٥).

وأما الطائفه الثانيه من الأخبار، التى أشار إليها الشرائع بقوله: (والأخرى يقع) فهى:

موثقه إسحاق بن عمار، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك فى طهر واحد، قال: «تبين منه» (٦).

وصحيحه عبد الحميد بن مسلم: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعه ولم يجامع ثم طلق فى طهر آخر على السنه أثبت

ص: ٢٩٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٢ الباب ٤ من كيفية الطلاق ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٤

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ٥

التطليقه الثانيه من غير جماع، قال: «نعم إذا هو أشهد على الرجعه ولم يجامع كانت التطليقه ثانيه» (١).

وصحيحه البنظي: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم يراجعها ولم يجامعها بعد الرجعه حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقه الثانيه وقد راجعها ولم يجامعها، قال: «نعم» (٢).

وحسنه أبي علي بن راشد: سألته (عليه السلام) مشافهه عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر وأشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له، قال: «نعم قد جاز طلاقها» (٣).

وهذه الطائفه يؤيدها عموم الكتاب والسنه والشهره المحققه، وأنها تصير زوجه بالرجعه ولو من غير جماع نصاً وفتوى، وأدله الطلاق تشمله، والجمع الدلالي بين الطائفتين حمل الطائفه الأولى على الاستحباب.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا ريب في أن هذا هو الأصح بل هو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه لا بأس بدعوى الإجماع معهما، إذ لم أجد قائلًا بالأولى إلا ما يحكى عن ابن أبي عقيل وقد لحقه الإجماع، فلا إشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقه وحملها على ضرب من الاستحباب).

ثم قال الشرائع: (ومن فقهاؤنا من حمل الجواز على طلاق السنه، والمنع على طلاق العده)، والمراد بطلاق العده ما يعتبر فيه المواقع بعد الرجعه، وبطلاق السنه ما ليس كذلك، واستشهد له بخبر معلى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الذى يطلق

ص: ٢٩١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٩ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٤

ثم يراجع ثم يطلق فلا- يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق»(١).

ويؤيده خبر أبي بصير: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقال: «أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندي فأردت طلاقها فتركتها حتى طمئت وطهرت ثم طلقتهما من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمئت وطهرت ثم طلقتهما على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى إذا طمئت وطهرت طلقتهما على طهر بغير جماع بشهود، وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حجه»(٢).

وفيه: إن الخبرين يدلان على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين، وهذا غير التفصيل المذكور، ولذا قال في الشرائع: (إنه تحكم) بمعنى أنه لا شاهد له.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الكلام فيما لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول، إذ هو أيضاً مثل الأول فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطى حتى يكون لكل طلقه طهر كما عرفت، فيكون أبعد مما عند العامه من وقوع الثلاث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسله ومرتبته).

ص: ٢٩٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٤ ح ٣

أقول: ومراده بالروايتين ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه ثلاث تطليقات في طهر واحد، فقال: «خالف السنه»، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر، قال: «نعم»، قلت: حتى يجامع، قال: «نعم»^(١).

وما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه، قال: «نعم»، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: «تبين منه»، قلت: فإنه فعل ذلك بامرأه حامل أتبين منه، قال: «ليس هذا مثل هذا»^(٢).

ثم قال الشرائع: (أما لو وطأ لم يجز الطلاق إلا في طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء)، وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لما عرفت من اشتراط صحه الطلاق بكونه في غير طهر المواقعه)^(٣).

وذلك لما تقدم من الأحاديث المتواتره، مثل ما عن الحبلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهي حائض، فقال: «الطلاق لغير السنه باطل»^(٤).

وما رواه الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) أنهما قالوا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسهها فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٥).

ص: ٢٩٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ٥
- ٣- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٤٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح ٥

وقد تقدم استثناء الخمس اللاني يطلقن على كل حال(١).

ولا- يخفى أن هذه المسأله طويله المباحث، ذكر جملة منها المسالك والحدائق والمعارج والجواهر، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

ص: ٢٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ من المقدمات ح ١

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (لو شك المطلق في إيقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً).

وذلك للاستصحاب، كما هو جار في كل أمثال المقام.

وفي الجواهر: (بل ولا- يستحب بالخصوص، نعم لا- ريب في رجحان الاحتياط) فهو كما ذكره، إذ لا- دليل على الاستحباب بالخصوص، وإنما الرجحان إنما هو للأدلة العامة.

ولذا قال في المعارج: (فلو راعى إنسان جانب الاحتياط عملاً بقوله (عليه السلام): «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» (١))، وما ورد في خصوص أمر الفروج من الاحتياط في باب الرضاع وغيره (٢)) لم يكن بعيداً من الصواب).

ثم لو علم بالطلاق وشك في عدده، بنى على الأقل لأنه المتيقن والزائد مشكوك فيه والأصل عدمه، من غير فرق بين الثلاث والتسع، وإضافه الجواهر بقوله: (ولأن الشك في شرط التوقف على المحلل وعدم الحرمة المؤبدية شك في المشروط) إنما هو من باب ذكر الأصول في المسألة، وإلا- فالأصل الحاكم وهو الأصل المذكور لا يدع مجالاً للأصل المحكوم وهو الشك في شرط التوقف على المحلل.

نعم لو علم بأنه طلق وشك في أنه كان متوفراً للشرائع حين الطلاق أم لا، كان أصاله الصحة محكمه، بل الظاهر أنه كذلك لو كان الشك في السنى والعدى وإن علم العدد، وليس الحل مشروطاً بالسنى حتى يعارض ذلك كما هو واضح.

أما ما عن مالك وأبي يونس حيث أوجبا الاجتناب، لتوهم اجتماع الحظر والإباحة فيغلب الحظر، كما إذا اختلطت الأجنبيه بالأخت، وموضع النجاسه بغيره، فلا يخفى ما فيه، إذ محل توهم اجتماع الحظر والإباحه مسرحه الحل دون الحرمة،

ص: ٢٩٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من صفات القاضى ح ٣٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٣ الباب ١٥٧ من مقدمات النكاح

أما اختلاف الأجنبييه بالأخت وموضع النجاسه بغيره، ففي الأول يحكم استصحاب عدم الحليه كاشتباه المذكى بالميته والاستصحاب محكم فى مثل المقام، وفى الثانى إن لم يكن مقروناً بالعلم الإجمالى يكون الأصل الطهاره، ولو كان مقروناً بالعلم الإجمالى يكون الحكم اجتناب الجميع، كما لو شك فى المطلقه من نساءه، وهكذا لو شك فى المفسوخه أو شك فى المنكوحه فى جملة من النساء.

ثم إن المسالك قال: (لو دار الاشتباه بين زوجتى رجلين، بأن أرادا طلاقهما ولم يوقعا إلا واحداً ثم اشتبهت المطلقه فبدا لهما فى طلاق الأخرى، فإننا لا نحكم بطلاق واحده منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحه، والفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض أمره ببعض، والرجلان يمتنع الجمع بينهما فى توجيه الخطاب).

إلى أن قال: (وهذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما إلى الصلاه لم يكن للآخر أن يعترض عليه، لو أن الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث فى إحداهما ثم التبت عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عدداً وإلا فالعدد المطلق بينهما)

أقول: وهو كما ذكره، إذ لا مانع من إجراء كل واحد الاستصحاب بالنسبه إلى نفسه، ولا دليل على تنجيز العلم الإجمالى بالنسبه إلى كل واحد منهما، نعم يمكن أن يقال: إن أهميه باب الفروج يقتضى الحكم بالقرعه كما يقرع بالنسبه إلى الإنسان الواحد، لأن دليلها أعم خصوصاً بعد ما ورد من جبر الحاكم الناس على الطلاق الصحيح حيث يستأنس منه ذلك.

فعن معمر بن وشيكة، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا صلح الناس فى الطلاق إلا بالسيف، ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله عز وجل» (١).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٢٩٦

ولذا قال فى الجواهر بعد نقله كلام المسالك: (قلت: قد يقال فى مثل الطلاق ونحوه بناءً على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبي والأجنبيه إلى الحاكم مثلاً بإتيان باب المقدمه أيضاً فى حقه أقصاه المعارضه بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح نحو الاشتباه بين الأجنبيه والزوجه التى لها حق الوطى أربعة أشهر أيضاً، وبذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمه فى جميع الخطابات المتوجهه إلى الحاكم مثلاً وصيوره الشخصين فصاعداً بالنسبه إلى تكليفه كالإناءين للمكلف الواحد فى المقام وغيره، كما لو علم أن أحد الشخصين يزنى أو يواقع أمه أو أخته مثلاً وهكذا).

أقول: على ما ذكرناه لا حاجه إلى توجيه الخطاب إلى الحكام، فالأمر كذلك بالنسبه إليهما أيضاً ولو لم يكن حاكم.

لا يقال: بأنه فرق بين من يتشبه بأصل فى عمله كالاستصحاب فى المقام، وبين غيره كمن يزنى عالماً عامداً.

لأنه يقال: إذا علمنا مغبوضيه الزنا عند الشارع سواء كان عن علم أم لا، وإنما المرفوع بعض الأحكام فى باب الجهل كالحديث وكون الولد ولد زنا لم يكن فرق بين المقامين.

ثم لو علمنا مغبوضيه هذا الأمر فى المشتبهين لم يكن الأمر يخص الحاكم أو إياهما، بل ذلك حكم عام لوجوب النهى عن المنكر خصوصاً إذا كان له أهميه كمن يريد قتل مسلم محقون الدم بزعم أنه كافر مهدور الدم، أو من يريد الزنا بامرأه مزوجه بزعم أنها زوجته، أو اللواط بولد بذلك الزعم.

ثم لو علم المطلق بالطلاق وشك فى الرجوع والعهده رجعيه وهى باقيه رجع، ولو خرجت لم يصح له الرجوع لاستصحاب العدم.

(مسألة ٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلق غائباً مثلاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت العده ثم حضر ودخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق، لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا- بينه تنزيلاً- لتصرف المسلم على المشروع، فكأنه بفعله مكذب لبينته ولقوله، وإن أخذنا بما عليه من إقراره، وحينئذ فلو كان أولدها لحق به الولد).

أقول: الأصل فى ذلك خبر سليمان بن خالد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم وأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المراه ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، فقال: «يلزمه الولد ولا يقبل قوله» (١).

وفى الجواهر: (إن الخبر معتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه).

أقول: لو أقر الإنسان بشيء أو قامت به البيه أو علمنا ذلك ولو من غير طريقهما كالمشاهده، وكان لذلك الإنسان نقض ذلك الشيء ثم رأيناه يعمل بما يقتضى النقض نحمل فعله على الصحيح، كما إذا قال زيد: إن هنداً ليست زوجته، أو قامت بذلك البيه أو علمناها بنتاً غير مزوجه، ثم رأينا زيدا يعاشرها معاشره الأزواج فإنه تجرى أصاله الصحه فى عمله، أما إذا قال بعد ذلك: إنها حرام عليه وإنها عمل معها الزنا، فالظاهر قبول قوله، لأن القول أقوى من العمل.

وكذلك الحال فيما إذا قال: وقفت دارى مسجداً، ثم رأيناه يعامل معها معاملة الأملاك حيث له ذلك لأن القبض شرط الوقف، واحتملنا أنه لم يقبضه، ثم قال: إن تعامله بالدار ملكاً كان حراماً، إلى غير ذلك من الأمثله.

ص: ٢٩٨

وعليه فروايه سليمان إما تخصيص للقاعده وإما محموله على غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب.

فعن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العده أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعتة فهي زوجته»^(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سرّاً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعه حتى انقضت عدتها، قال: «تخير المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعه التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحق بها»^(٢).

وعن الحسن بن صالح، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلده أخرى وأشهد على طلاقها رجلين وأنه راجعها قبل انقضاء العده ولم يشهد على الرجعه ثم إنه قدم عليها انقضاء العده وقد تزوجت فأرسل إليها إنى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العده ولم أشهد، فقال: «لا سبيل له عليها لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعه بغير بينه فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعه كما أشهد على الطلاق وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب»^(٣).

وعلى هذا فالمحتمل في الروايه إما أنها على خلاف القاعده ثبت بالدليل،

ص: ٢٩٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٥ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٥ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٣

وإما أنها لما راجعها نقض الرجوع الطلاق، فيخصص بما إذا كانت ذات عده وكان الرجوع في عدتها، فالمراد بعدم قبول قوله عدم الأثر لقوله، لأن الرجوع في المعاشرة رجوع عن الطلاق، فتوافق هذه الرواية بعض الروايات المذكورة التي هي على وفق القاعده.

وعليه يحمل ما عن زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت، قال: «لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها وأظهر طلاقها»^(١)، فيكون المراد أنه بعد خروج العده ليس يملك الأمر حتى يكون إقراره حجه من باب (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، إذ سيأتى استحباب الإشهاد على الرجوع، فالحكم بالرجوع دائر مدار الواقع لا مدار الإشهاد، اللهم إلا أن يحمل على الإلزام حيث إنه رأى العامه أو على التقية بعيداً.

وفي المسالك بعد أن استدلل على ما ذكره الشرائع بقوله: (لأنه مكذب لبينته فلا تسمع، وبأن تصرف المسلم بينى على الصحة فإن ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما ثبت سابقاً، ويشكل الأخير بأن تصرفه إنما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه، ولهذا لو وجدناه يجمع امرأه واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا، فإذا أقر بأنه زان يحكم بمقتضاه، وأما تكذيب فعله ببينته فإنما يتم مع كونه هو الذى أقامها، فلو قامت الشهاده حسبه وورخت بما ينافى فعله قبلت وحكم بالبينونه، ويبقى فى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه)^(٢).

ص: ٣٠٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٥

٢- مسالك الأفهام: ج ٩ ص ١٤٩ _ ١٥٠

ثم لا يخفى أنه قد يختلف قولاً الإنسان أو فعلاه، أو قوله وفعله.

فالأول: كما إذا قال مره إنها زوجته، وأخرى إنها ليست زوجته، فالمقدم هو الأول فيما كانا مشمولين لإقرار العقلاء.

والثاني: كما إذا تعامل معها تارة معاملة الأزواج، وأخرى معاملة الغرباء، والعمل نوع من الإقرار أيضاً، ولذا إذا رأيناها يعامل مع امرأه معاملة الأزواج ثم مات أعطيناها الإرث منه فيما علمنا عدم كونها متعه أو مملوكة أو محلله، وكذلك في العكس بموتها. ومنه يعرف الثالث.

وعلى أى، فالرواية المتقدمة عن سليمان بن خالد مجمله لا يمكن العمل عليها فى خصوصيات المسألة، فالمرجع القواعد العامة.

ولذا قال فى المعارج: ينبغى الرجوع فى حكم هذه المسألة إلى الأصول الكلية، لعدم تنقيحه فى كلامهم (رضوان الله تعالى عليهم)، وعدم الظفر فى ذلك كما عرفت بنص خاص لهم، والذى يدل على أن كونه معها على النمط الذى كان فى أيام الزوجية موجب لترتب أحكام الرجعه عليها، ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر ثم أمسكها فى منزله حتى حاضت حيضتين وطهرت ثم طلقها تطليقه على طهر، قال: «هذه إذا حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها التطليقة الأولى فقد حلت للأزواج، ولكن كيف أصنع أو أقول هذا وفى كتاب على (عليه السلام): إن امرأه أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله أفنتى فى نفسى، فقال لها: فيما أفتيك، قالت: إن زوجى طلقنى وأنا طاهر ثم أمسكنى لا يمسنى حتى إذا طمئت وطهرت طلقنى تطليقه أخرى ثم أمسكنى لا يمسنى إلا أنه يستخدمنى ويرى شعرى ونحرى وجسدى حتى إذا طمئت الثالثة

وطهرت طلقنى التطليقه الثالثه، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أيتها المرأه فلا- تتزوجى حتى تحيض ثلاث حيض مستأنفات، فإن الثلاث حيض التى حضتها وأنت فى منزله إنما حضتها وأنت فى حباله»(١).

قال السيد القروينى بعد ذكره الروايه: وأول الروايه محمول على عدم تحقق المراجعه بين الطلقات، كما أن آخرها ظاهره فى تحقيقها، وأما قوله: (ولكن كيف أصنع أو أقول)، فإن كان قول ابن مسلم فلا إشكال فيه، وإن كان قول أبى جعفر (عليه السلام) فلعله أراد به تحريض ابن مسلم فى التفكير فيه وتحصيل وجه الجمع بينهما، كما أرشد إليه المحقق السبى فى بعض تعليقاته على الاستبصار، فتدبر.

ص: ٣٠٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٥ الباب ١٦ ح ٤

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا طلق الغائب و أراد العقد على اربعة أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر لاحتمال كونها حاملاً، وربما قيل سنه احتياطاً نظراً إلى المسترابة).

أقول: لا إشكال في الحكم إذا علم بفراغها أو شهدت بذلك البينه أو أخبرت هي بأن حضر مثلاً وأخبرته أو قام الشهود على إخبارها أو نحو ذلك، لوضوح حجية العلم ذاتاً والبينه شرعاً، ولأنهن مصدقات نصاً وفتوى، ولا خصوصيه للغائب كما هو واضح، بل كذلك المبتعد عن زوجته بحيث لا يعلم حالها وإنما الغيبوبه من باب المثال.

ويدل على ما ذكره ما رواه حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحده منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج، قال: «بعد تسعه أشهر وفيها أجلا ن فساد الحيض وفساد الحمل» (١)، والظاهر المراد بفسادهما بطلانهما وانقضاء زمانهما أي في تلك المده يرتفع توهمهما، والظاهر أن كما في المعارج أن الغرض بيان عله التربص تسعه أشهر بأنه يمكن أن يكون حاملاً أو يصير حيضها فاسداً ولا ينقضى إلا بتسعه أشهر كما سيجىء في المسترابة.

وقال في الحدائق: (وقوله: فيها أجلا ن، لا يخلو من غموض، ويمكن أن يقال إن مراده (عليه السلام) أن الاعتداد بالتسعه جامع للعدتين، لأنه إن كان انقطاع الدم لفساد في الحيض فالحكم هو الثلاثة الأشهر وهي حاصله في ضمن التسعه، وإن كان انقطاع الدم لأجل الحمل فهو يعلم بمضى تسعه التي هي أقصى مده الحمل على

ص: ٣٠٣

المشهور وبمضى التسعه خاليه من الحمل يعلم فساد الحمل، فلذا جعل التسعه متضمنه للأجلين وعبر عنهما بفساد الحيض الموجب للثلاثة الأشهر وفساد الحمل بمضى المده التي يعلم فيها ذلك وهى التسعه).

ومن العله المذكوره فى الروايه يفهم عدم الفرق بين الخامسه وأخت الزوجه وما أشبه كنبت الأخت والأخ على العمه والخاله، وهذا هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، خلافاً للمحكى عن ابن إدريس فاقتصر على الخامسه وقوفاً على ما فى صحيح حماد المزبور، حيث اقتصر على مضمونه تبعاً للشيخ بتوهم أن التعدى قياس، وإنما الأخت يكفى جواز تزويجها ما يعلمه من عاده المطلقه من الحيض وإلا فالثلاثة أشهر، ورده الجواهر بأن غيره ظاهر أو صريح فى التعليل المقتضى للتعديه، فلا حاجه إلى رده بما فى المختلف، كما لا حاجه إلى الانتصار له بما فى المسالك.

ويؤيد التفسير الذى ذكرناه، ما رواه محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه يرتفع حيضها، فقال: ارتفاع الطمث ضربان، فساد من حيض وارتفاع من حمل، فأيهما كان فقد حلت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس بها دم» (١).

ويؤيد صحيحه حماد، روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «أمران أيهما سبق بانته المطلقه المسترابه، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانته منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانته بالحيض».

قال ابن أبى عمير: قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً

ص: ٣٠٤

فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت (١).

وفى روايه ابن أبي عمير والبنظي جميعاً، عن جميل مثله، إلا أنه قال: (المسترايه التي تستريب الحيض).

أما من قال بأن عدتها سنه، كما حكى عن الجامع واختاره القواعد، فقد نظر إلى حمل المسترايه التي ترى الدم وتأخر عنها الدم الثاني والثالث، فإنها تصبر تسعه أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وذلك سنه، فمع فرض لزوم الاحتياط كما أشير به في صحيحه حماد يلزم الصبر سنه، لكن في الجواهر إنه كالاتجاه في مقابله النص، وعن بعضهم تعليل الصبر سنه أن الحمل أقصاه سنه كما تقدم في كتاب النكاح، فاللزام الصبر حتى يتيقن بالعدم.

هذا ولكن لا يبعد حمل الصحيحه على الاستحباب، لأن ما ذكره فرض نادر على ما تقدم من تفسيره، والشارع لم يعتن بالنادر غالباً، مضافاً إلى أنه لو أخذ به لكان اللازم السنه مع الاحتمال الذي تقدم دليلاً لمن قال بالسنه، والعمده تواتر الروايات المخالفه للصحيحه الظاهره في أن الأمر لا يعدو ثلاثة أشهر أو أقل مما يجمع بينها وبين الصحيحه عرفاً بحملها على الاستحباب.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) إنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مره أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضه التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مره ويرتفع مره، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر

ص: ٣٠٥

أن عدّه هؤلاء كلهن ثلاثه أشهر»(١).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: فى المرأه يطلقها زوجها وهى تحيض فى كل ثلاثه أشهر حيضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، يحسب له لكل شهر حيضه»(٢).

وعن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثه أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها»(٣).

وعن زراره، قال: إذا نظرت لم تجد الأقراء إلا ثلاثه أشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض فى الشهر مراراً فإن عدتها عدّه المستحاضه ثلاثه أشهر، وإذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو فى كل شهر حيضه بين كل حيضتين شهر وذلك القرء»(٤).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدّه المرأه التى لا تحيض والمستحاضه التى لا تطهر ثلاثه أشهر، وعدّه التى تحيض ويستقيم حيضها ثلاثه قروء»، قال: وسألته عن قول الله عز وجل: (إن ارتبتم) ما الريبه، فقال: «ما زاد على شهر فهو ريبه، فلتعدت ثلاثه أشهر ولتترك الحيض، وما كان الشهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»(٥).

ص: ٣٠٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ ح ٧

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عده التي لم تحض والمستحاضه التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعده التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، والقراء جمع الدم بين الحيضتين» (١).

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في مسأله المسترابة.

التربص تسعه أشهر احتياط

ولذا قال في النافع: إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها أو على خامسه تربص تسعه أشهر احتياطاً.

وفي جامع المدارك: (وإذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقه أو على الخامسه فالمعروف أنه يتربص تسعه أشهر احتياطاً).

والذى يدل على الجمع الذى ذكرناه ما فى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها» (٢).

ومنه يعلم وجه النظر فى رد الجواهر لصحيح محمد بن مسلم بقوله: (ولا- ينافى ذلك صحيح محمد بن مسلم للإجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسه، ومع فرض ظهور ذيله فى التعديه المزبوره يتجه تخصيصه أيضاً بالأخت، بل الظاهر عدم التعارض بينه وبين الأول، فإن انقضاء العده لا ينافى وجوب الصبر لإرادته نكاح الخامسه أو الأخت احتياطاً فى أمر النكاح، ضروره عدم كون التسع عده لمطلقه الغائب، بل ينبغى القطع بعدم جريان باقى أحكام العده على ما زاد على الثلاثة أقرء أو الثلاثة أشهر من الإنفاق والرجوع والتوارث وغيرها، ولا إشعار فى كلام أحد من الأصحاب بكون التسعه عده هنا وإنما أوجب الصبر إليها فى خصوص نكاح الخامسه أو هى مع الأخت).

ص: ٣٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٣ الباب ٢٦ ح ١

إذ يرد عليه أن ما ذكره من الإجماع على ذلك لا يخفى ما فيه صغرى وكبرى، حيث إن ظاهر المفتين الاستناد إلى الرواية والعله ذكروها، ومثله على فرض تحقيق صغراه ليس بحجه، ويؤيد ذلك أن العده إن كانت ثبت كل أحكامها وإن لم تكن لم يكن شىء من أحكامها، فالتفصيل بين الأحكام مضعف آخر لظهور صحيح حماد فى اللزوم.

ولذا قال فى جامع المدارك: (ولا وجه للجمع بين صحيحه محمد بن مسلم وصحيحه حماد(1))، إلا حمل صحيحه حماد على المسترابة، ويشكل من جهه أنهم كيف يحكمون بنحو القانون الكلى مع اختصاص الحكم بالفرد غير الغالب، ومع احتمال كون الحكم فى روايه حماد من باب التعبد أخذوا به ويكون الروايه مخصصه لما دل على التبرص بثلاثه أشهر ولا مجال للتعدى إلى نكاح الأخت، ومع القطع بعدم اختصاص الحكم بنكاح أحد الأربع يكون التعارض باقياً ولا وجه للجمع المذكور).

ثم لو عملنا بالصحيحه على سبيل اللزوم لم يستبعد تخصيصها بموردها وهو الخامسة، ولا يتعدى عنها إلى الأخت وما أشبه مما عرفت الاختلاف فيها، لأن الصحيحه مخالفه للقاعده، فاللازم الاقتصار فيها على موردها والعمل فى غيرها بإطلاق صحيح ابن مسلم، أما جعل الصحيحه موافقه للقاعده بأن ذلك مقتضى الاستصحاب، ففيه: إن مقتضاه الصبر إلى السنه لا إلى تسعه أشهر.

قال فى الكفايه: وهل يتعدى الحكم إلى تزويج أخت المطلقه، فيه قولان، ولعل الأقرب العدم كما هو مختار ابن إدريس، فيقتصر على مدلول الحسنه

ص: ٣٠٨

المذكوره الوارده فى العقد على الرابعه، ويعمل فى الباقى على عموم صحيحه محمد بن مسلم الداله على اعتبار ثلاثه أشهر.

ثم إنا لو أخذنا بصحيحه حماد لزم تسعه أشهر مع أى من احتمالى الحمل أو الحيض، نعم إذا علم بعدمهما لم يكن الحكم بالتسعه.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فى الجمع بين الحكم بتسعه أشهر وبين حكمهم بما فى الشرائع حيث قال: (ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثه أقرء أو ثلاثه أشهر).

ثم إن الجواهر قال: (إن المراد بالتسعه أشهر من حين الوطى لا حين الطلاق، فإذا فرض كونه ستة أشهر مثلاً ثم طلقها صبر ثلاثه أشهر فتكمل له تسعه أشهر التى هى مده التربص المذكور، وكذا الأربعة والخمسه وهكذا، وبالجملة يلحظ فى أمرها مضى مده يظهر فيها وضع الحمل لو كان، وقضاء العده للحيض إن كانت مستقيمه أو الأشهر).

لكن فى مناهج المتقين: والأحوط احتساب التسعه من حين الطلاق لا من حين مفارقتها إياها.

أقول: لو كان سبب التسعه أحد احتمالى الحمل والحيض كان اللازم من حين الطلاق، لأن احتمال الحمل وإن كان منقياً قبل التسعه أيضاً فى مفروض المسأله، إلا أن احتمال الحيض باق لما عرفت من تفسير جميل، وظهور العله فى صحيحه حماد، هذا وهل يقول الجواهر بعدم العده بعد الطلاق إطلاقاً إذا مضى على غيبته عنها عشره أشهر مثلاً، أو كان وطئها قبل التسعه وغاب عنها ثم طلقها.

ثم إن الجواهر قال: (وعلى كل حال، فلو تزوج قبل المده أثم قطعاً، ولكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام العده، كما يبين فساد لو بان وقوعه فى أثناءها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال، ولو تزوج بعد المده فبان بقاء المطلقه

فى العده لاسترابه أو غيرها ففى صحه نكاحه وفساده وجهان، أقواهما البطلان).

وهو وإن كان كما ذكره فى فروعہ المتأخره، إلا أن قوله: (أثم قطعاً) مبنى على حرمة التجرى، وقد عرفت فى (الأصول) أن الظاهر عدم الحرمة وإنما يكشف عن خبث السريره.

وعلى أى حال، فالكلام فى تزويج الخامسة أو الأخت على التفصيل المتقدم إنما هو فى الطلاق الرجعى، أما إذا كان الطلاق بائناً جاز له النكاح، ولذا قال فى مناهج المتقين: إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه، فإن كان الطلاق بائناً جاز له ذلك.

ولا يخفى أن الطلاق إذا كان بائناً فتزوج حسب المشروع لا ينقلب رجعيًا، وإن كان لولا التزويج انقلب رجعيًا كما فى المختلعه إذا رجعت عن البذل فى عدتها وقد تزوج الزوج.

ص: ٣١٠

(مسألة ٧): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يكره للمريض أن يطلق، زياده على كراهه أصل الطلاق، على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل لم يتحقق الخلاف فى ذلك وإن حكى التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعه والتهذيب، ولا يجوز طلاق يقطع الموارثه بينهما، عن الاستبصار، إلا أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهه كما وقع لهما غير مره).

وفى الحدائق: (قد صرح الأصحاب بأنه يكره للمريض أن يطلق، ولو طلق كان طلاقه صحيحاً وإنه يرث زوجته إذا ماتت فى العده الرجعيه، ولا يرثها فى البائن ولا بعد العده، وترثه هى سواء طلقه بائناً أو رجعيّاً ما بين الطلاق وبين السنه ما لم تتزوج أو يبرأ من المرض الذى طلقها فيه) (١).

أقول: إطلاقهم كراهه طلاق المريض غير ظاهر، فقد تقدم فى أول مبحث الطلاق أنه إنما يكره إذا لم يكن مبرر للطلاق كأذيه المرأه له أو ما أشبه ذلك، وينبغى أن يكون المقام كذلك، ولعل إطلاقهم من باب الأصل فلا ينافى ما ذكرناه، كما لم ينافى استحباب الطلاق للعارض إطلاق الروايات فى باب الطلاق الداله على الكراهه فى أصله.

ويدل على جواز الطلاق صحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، كما فى الفقيه إنه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم، وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضى عدتها توارثا، وإن انقضت عدتها وهو مريض ثم مات من مرضه ذلك بعد أن

ص: ٣١١

١- الحدائق الناضره: ج ٢٥ ص ٣١٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢

انقضت عدتها فهي ترثه ما لم تتزوج»(١).

أما ما يدل على الكراهة فهي جملة من الروايات: مثل ما عن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»(٢).

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال، قال: «لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»(٣).

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق المريض (العليل خ ل) ويجوز نكاحه»(٤).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج»(٥).

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المتواترة الآتية التي فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم.

ثم قال الشرائع: (ولو طلق صح، وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية)، وفي الجواهر: إجماعاً بقسميه عليه، مضافاً إلى معلوميه كونها كالزوجه في باقي الأحكام.

ص: ٣١٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٥ الباب ١٧ من كيفية الطلاق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٤

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات:

ففى موثق زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة، قال: «ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعه»^(١).

وفى صحيحه، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً: «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت فى العده، فإذا طلقها التطليقه الثالثه فليس له عليها رجعه ولا ميراث بينهما»^(٢).

وفى الصحيح: «أيا امرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه وتعتد عده المتوفى عنها زوجها، وإن توفت وهى فى عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»^(٣).

وقد رواها فى الوسائل، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، وزاد: «وإن قتلت ورث من ديته، وإن قتل ورث من ديته ما لم يقتل أحدهما الآخر»^(٤).

وفى خبر محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها وهى فى عده منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه وهو يرثها ما دامت فى الدم من حيضتها الثانيه من التطليقتين الأولتين، فإن طلقها الثالثه فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها»^(٥).

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا:

ص: ٣١٣

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٢ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ١٠
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣١ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ١

من طلق امرأته للعدة أوللسنه فهما يتوارثان ما كانت للرجل على المرأه رجعه، فاذا بانث فلا ميراث بينهما(١).

وعن العياشى فى تفسيره، عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتها فى غير جماع» إلى أن قال: «فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهى ترث وتورث ما كانت فى التطليقتين الأولتين»(٢).

قال فى الجواهر بعد نقل جملة من هذه الروايات: (ولا يقاومها ما فى صحيح الحلبي السابق(٣))، وإن كان خاصاً بالمرض وهى مطلقه، إلا أنه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد، مع احتمال عده البائن، ولا ينافيه إرثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على إرثها منه بالشروط إلى سنه وإن كانت بائناً، إذ المراد لا يرثها إذا انقضت العده، كما فى خبر الحلبي وأبى بصير وأبى العباس جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «ترثه ولا يرثها إذا انقضت العده»(٤)، المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافى، فإنه رواه بعد أن روى عن أبى العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أن مرجع الضمير فيه ذلك على أنه لا يتم بقريته غيره من النصوص إلا على ذلك، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي(٥).

أقول: مراده بروايه أبى العباس، ما رواه عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق

ص: ٣١٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٩

٥- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٤٩

الرجل المرأه فى مرضه ورثته ما دام فى مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه»، قلت: فإن طال به المرض، قال: «ما بينه وبين سنه»(١).

قال فى الحدائق بعد نقله فتوى المشهور: (وبذلك يظهر ما فى كلام صاحب الكفايه تبعاً للسيد السند فى شرح النافع من المناقشه فى الحكم الأول، قال فى الكفايه: وترثه زوجته فى العده الرجعيه عند الأصحاب، ونقل غير واحد منهم الإجماع عليه، لكن إطلاق صحيحه الحلبي ينافيه) (٢).

وحمل الروايه على الطلاق البائن ينافيه قوله (عليه السلام) قبل ذلك: «وإن مات ورثته»، والمساله محل إشكال.

ثم قال: (أقول: لا إشكال فيه، فإن إطلاق الصحيحه المذكوره يجب تقييده بالروايات المستفيضه الداله على التوراث فى العده الرجعيه مطلقاً، صحيحاً كان أو مريضاً، وأما الصحيحه المذكوره فالمراد منها إنما هو ما لو طلق المريض زوجته وخرجت عن العده، فإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها) (٣).

وفى الجواهر: وأغرب مما ذكره سيد المدارك والخراسانى ما فى الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ونفى البأس عنه جمعاً بين الأدله، ولو لم يكن له شاهد ولا قرينه، مع أن الخبر المزبور بمرئى منه، ونحو ذلك ما فى كشف اللثام من أنه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الإضرار وإن كان الطلاق رجعياً، ويمكن الحمل على أن الأفضل أن لا يرثها، حيث هما معاً كما ترى.

أقول: وسيأتى مسأله الإضرار فى بعض الروايات.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يرثها فى البائن ولا بعد العده) يريد العده الرجعيه.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل عن الخلاف الإجماع عليه،

ص: ٣١٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٨

٢- الحدائق الناضره: ج ٢٥ س ٣١٦

٣- الحدائق الناضره: ج ٢٥ س ٣١٦

وعن المبسوط نفى الخلاف فيه، وذلك مقتضى القاعده، لأنه في البائن وبعد العده الرجعيه انقطعت العصمه بينهما فلا وجه للإرث، وأدله الإرث داله على صورته وجود الزوجيه ولا وجود هنا.

ويدل عليه من الروايات: صحيح الحلبي السابق (١١)، والتعليل في خبر الهاشمي: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعه ولا المباره والمستأمره في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأن العصمه قد انقطعت منهن ومنه» (٢).

وفي خبر الدعائم: روينا عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا: «من طلق امرأته للعهده أو للسنة فهما يتوارثان ما كانت للرجل على المرأه رجعه، فإذا بانث فلا ميراث بينهما» (٣).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «إذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتها في غير جماع» إلى أن قال: «فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم في التطليقتين الأولتين» (٤).

بل ومرسل يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته ما العله التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار ورثته ولم يرثها، فقال: «هو الإضرار، ومع الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبه» (٥).

ص: ٣١٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ من أقسام الطلاق ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧

وعن دعائم الإسلام: فأما إن طلقها وهو مريض فقد قالوا _ يعنى أبا جعفر وأبا عبد الله (عليهما السلام): «إنها إذا انقضت عدتها منه لم يرثها، وهى ترثه إن مات فى مرضه ذلك إلا أن يصح منه أو تتزوج زوجاً غيره»(١).

وفى المسالك إضافه الاستدلال بموثق زراره، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة، قال: «ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعه»(٢)، حيث إن قيد الرجعه لا يصح فى ميراثها نصاً وفتوى لثبوتها مطلقاً كما سيأتى فى ميراثه.

التوارث بعد الطلاق

ومن ذلك يظهر أن ما ذكره الشيخ فى النهايه وتبعه عليه جماعه من أتباعه غير تام، قال:

(إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فإنهما يتوارثان ما دامت فى العده)، ثم قال: (ولا فرق فى جميع هذه الأحكام بين أن يكون التطبيقه هى الأولى أو الثانية أو الثالثه، سواء كان له عليها رجعه أم لم يكن)(٣).

مع أنه قطع فى الخلاف بما قاله المشهور واحتج عليه بإجماع الفرقه وأخبارهم، فما ذكره فى النهايه من ثبوت التوارث بينهما فى العده مطلقاً رجعيه كانت أو بائنه غير ظاهره الوجه.

نعم يمكن أن يستدل للشيخ بجمله من الروايات:

مثل ما عن ابن سنان(٤)، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهى فى عدتها، فإنها ترثه وتعتد عده المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت هى فى عدتها فإنه يرثها، وكل واحد منهما يرث من ديه صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»، بتقريب أن العده فى هذه الروايه شامله للبائنه والرجعيه.

ص: ٣١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٧ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٤

٣- النهايه فى مجرد الفقه والفتاوى: ص ٥٠٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح ٢

وعن عبد الرحمن، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، سألته عن الرجل طلق امرأته آخر طلاقها، قال: «نعم يتوارثان» (١).

وعن عمر الأزرق أو يحيى الأزرق، عن أبي الحسن (عليه السلام): «المطلقة ثلاثاً ترث وتورث ما دامت في عدتها» (٢).

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضى عدتها توارثا» (٣) الحديث.

ولعل المسالك أشار إلى هذه الروايات دليلاً للشيخ، حيث قال: (إن للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل).

أقول: لكنها يجب أن تقيّد على ما ذكرناه، ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الأخبار المتقدمة: (وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه، ليسا نصين في المريض، وإطلاقهما مخالف للإجماع، وإخراجهما عن المخالفه بالقيّد بالمريض يحتاج إلى دليل، ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال (آخر الطلاق) في الأول الآخر المتحقق فيه في الخارج، ويجمع أول الطلقات والثاني ولا ينحصر في الثالث، فيقبل الحمل على الأولين (والمطلقة ثلاثاً) في الثاني المطلقة كذلك مرسله، بناءً على أنها تقع واحده، فترجع عده الطلاقين في الرويتين إلى الرجعه).

وبعض هذه التأويلات وإن كان بعيداً، إلا أنها حيث لا تقاوم المشهور دار

ص: ٣١٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٣

أمرها بين ما ذكر وبين الطرح فما ذكر أولى.

ولعل الحدائق أراد ضعف السند أو الدلالة حيث قال: أما قول المسالك إن حجه الشيخ وأتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل، ففيه إنا لم نقف على شيء من هذه الأخبار بطلاق المريض بالكلية، ثم لو فرض التكافؤ بين الروايات سنداً ودلالةً يسقطان ويكون مقتضى الأصل الرجوع إلى عدم الإرث.

ثم إن الشرائع قال: (ترثه هي، سواء كان طلاقها بائناً أو رجعيّاً ما بين الطلاق وبين السنه ما لم تتزوج أو يبرؤ من مرضه الذى طلقها فيه، ولوبرئ ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا فى العده الرجعيه).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

وفى الحدائق: إنه لا خلاف فيه نصاً وفتوى.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، مثل ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل المرأة فى مرضه ورثته ما دام فى مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلاّ أن يصح منه»، قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: «ما بينه وبين سنه» (١).

وعن مالك بن عطيه، عن أبي الورد، كليهما عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقه فى مرضه ثم مكث فى مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العده فإنها لا ترثه» (٢).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: فى رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «إن مات فى مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٤ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٥

تزوجت فقد رضيت بالذى صنع، لا ميراث لها»(١١).

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنه، قال: «ترثه إذا كان في مرضه الذى طلقها لم يصح بين ذلك»(٢).

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقه وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: «فإنها ترثه إذا كان في مرضه»، قلت: فما حد ذلك، قال: «لا- يزال مريضاً حتى يموت وإن طال كذلك إلى سنه»(٣).

وعن الحلبي، إنه (عليه السلام) سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم، وإن مات ورثته وإن مات لم يرثها»(٤)، وقد رواها الفقيه، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام).

وعن أبان بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «فى رجل طلق امرأته تطليقتين فى صحه ثم طلق التطليقه الثالثه وهو مريض، إنها ترثه ما دام فى مرضه وإن كان إلى سنه»(٥).

وعن الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «ترثه ولا يرثها إذا نقضت العده»(٦).

ص: ٣٢٠

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٣
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ لباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٩

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته في مرضه، قال: «ترثه ما دام في مرضه وإن انقضت عدتها»^(١).

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه في مرضه ما بينها وبين سنه إن مات في مرضه ذلك، وتعتد من يوم طلقها عدّه المطلقه ثم تتزوج، وإذا انقضت عدّتها ترثه ما بينها وبين سنه إن مات في مرضه ذلك فإن مات بعد ما تمضى سنه لم يكن لها ميراث»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها ثالثة وهو مريض، قال: «ترثه»^(٣).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله^(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فإن مات أو ماتت قبل أن تنقضى عدتها ثوارثا، وإن انقضت عدتها وهو مريض ثم مات من مرضه ذلك بعد أن انقضت عدتها فهي ترثه ما لم تتزوج»^(٥).

وعن الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه ما بين سنه إن مات في مرضه ذلك، وتعتد من يوم طلقها عدّه المطلقه ثم تتزوج إذا انقضت عدتها وترثه ما بينها وبين سنه إن مات في مرضه

ص: ٣٢١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٥
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٣

ذلك، فإن مات بعد ما تمضى سنه لم يكن لها ميراث»(١).

وعن أبي عبيده الحذاء، عن مالك بن عطيه، عن محمد بن علي (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقه في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العده فإنها ترثه»(٢).

وعن ابن أبي عمير، عن أبان: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في رجل طلق تطليقتين في صحه ثم طلق التطليقه الثالثه وهو مريض: «إنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنه»(٣).

وعن زرعه، عن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، فقال: «ترثه ما دام في عدتها، فإن طلقها في حال الإضرار فهي ترثه إلى سنه، فإن زاد على سنه يوماً واحداً لم ترثه»(٤).

لو قال: طلقت في الصحه ثلاثاً

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: طلقت في الصحه ثلاثاً أو نحو ذلك مما ينفي إرثها منه، قبل في حقه مطلقاً لعموم إقرار العقلاء(٥))، وفي حقه في قول، ولم ترثه بناءً على أن إقرار المريض بما له أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث، ونزل منزله فعله في الصحه، والوجه عند المصنف والفاضل في القواعد أنه لا يقبل بالنسبه إلى إرثها وإن قبل في غيره كتزويجها ونحوه للتمه التي هي الأصل في إرثها منه لو طلقها في حال المرض، ولما في كشف اللثام من أنه إنما يقبل إقراره بما يحرمه الوارث لغيره، وهنا لم يقر بما تحرمه الزوجه لأحد، فإنما

ص: ٣٢٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من الإقرار ح ٢

وهو بالسنة إليها مدع وإن استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة).

لكن مقتضى القاعده هو القول الأول، لأن الإنسان إذا ملك شيئاً ملك الإقرار به، سواء كان له أو عليه، والوجه الاعتبارى الذى ذكر فى قبال القاعده لا يصلح تقييداً لها، ولذا قال فى المسالك بعد ذكره وجه ما اختاره الشرائع من عدم القبول بالنسبه إليها: (إن المانع من ترتب حكم البينونه مع طلاقه مريضاً هو التهمه بفراره به من إرثها وهو موجود مع الإقرار، وحينئذ فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه إلى المده المذكوره ولا يرثها)، قال: ولا يخلو من إشكال للفرق بين الإقرار والإنشاء، وتبعه فى ذلك صاحب المعارج حيث قال: الوجه فى المسأله ما ذكره الشارح، وكذا قال الجواهر بعد ذكر الوجه المتقدمه للشرائع والقواعد، إلا أن الجميع كما ترى.

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثها بلا خلاف ولا إشكال، لاختصاص موضوع الحكم نصاً وفتوىً بالطلاق، وحرمة القياس عندنا، فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته، ولا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه ولا غير ذلك، وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة، ضروره عدم إتيان القياس عند القائل به فيه) انتهى، وهو كما ذكرناه.

ويؤيده روايه محمد بن القاسم الهاشمى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعه والمباراه والمستأمره فى طلاقها من الزوج شيئاً وإن كان ذلك منهن فى مرض الزوج وإن مات فى مرضه لأن العصمه قد انقطعت منهن ومنه» (1)، فإن التعليل شامل للمقام أيضاً.

ص: ٣٢٣

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد حيث قال: (في تجدد التحريم المؤبد المستند إليه كاللواط نظر، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه)، ولذا رده الجواهر بقوله: (ولا- وجه له سوى الإلحاق بالطلاق الذي لا- يخرج عن القياس بعد فرض عدم عله في النصوص يتعدى بها)، ثم قال: (ولو أريد في الأول أنه إذا طلقها أيضاً ثم لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتجه إرثها منه لإطلاق الأدلة واستصحاب موجب الإرث).

أقول: وينبغي أن يكون الأمر كذلك إذا طلقها مريضاً ثم أتى بما يحرمه تحريماً أبدياً بسبب رضاع ونحوه، ولذا قال في المسالك: (ولو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الإرث لانتفاء التهمة التي هي عله الإلحاق بالطلاق، ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فأولى بعدم الإرث هنا لرجحان كون الفسخ بسبب العيب لا بالتهمه بخلاف القذف والطلاق، وتردد فيه العلامة في القواعد، ولا وجه له على أصله) (1)، وتبعه على ذلك صاحب المعارج.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وهل التوريث لمكان التهمة بإرادته الإضرار بها فيكون ذلك عقوبه من الشارع، قيل والقائل الشيخ في المحكى من استبصاره: نعم، ولكن الوجه وفقاً للأكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لاعتبار التهمة، لأنه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا- يصلح ما دل على ذلك لتقييدها بعد عدم الجابر وقوه إرادته الحكمه من العله كما لا يخفى على من أحاط خبراً بنظائر المقام).

أقول: وجه المشهور إطلاق الأدله، ووجه القول الثاني الروايات الداله على أن العله الإضرار، مثل روايه سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: «ترثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنه،

ص: ٣٢٤

فإن زاد على السنه يوماً واحداً لم ترثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عده المتوفى عنها زوجها»(١١).

وفى مرسل يونس(٢٢)، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته ما العله التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار لم يرثها، فقال: «هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبه».

ثم لو كان الإضرار موجباً للإرث، وعدم الإضرار موجباً لعدمه فقال الزوج: إنه لم يقصد الإضرار، وقالت الزوجه: بل قصده، فالمتبع قول الزوج إلا إذا أقامت الدليل، ولو انعكس بأن قال الزوج: أراد الإضرار، وقالت الزوجه: لم يرده وإنما قال بذلك لأنه يريد إرثها إضراراً بسائر الورثه مثلاً، فالزوج حيث يكون إقراره حجه عليها يكون من باب تدافع نفرين حقاً بينهما.

ولو اختلفا في التقليد، فقلدت من يقول بإطلاق الإرث، وقلد من يقول بالإرث في صورته الإضرار فقط، فالظاهر أن العمل حسب تقليدها لا تقليده، لأن الحكم لما بعد موته لا لحال حياته.

نعم لو اختلفت مع الوارث فقلد الوارث من يقول بأن الإرث خاص بالإضرار، وقلدت من يقول بالأعم، ولم يقصد الزوج الإضرار، فالظاهر أن المرجع القضاء، ويجب خضوعهما معاً لما يقوله، كما حقق في باب القضاء بالنسبه إلى اختلاف المتنازعين اجتهاداً أو تقليداً.

ثم لو قلنا بخصوص الإرث بالإضرار ولم نعلم هل طلقها إضراراً أم لا، يتحقق الإرث للشك في الموضوع، فتأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وفى ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردد، من إطلاق الأدله، ومن خصوص خبر الهاشمي السابق(٢٢))، أشبهه أنه لا

ص: ٣٢٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح ١

إرث، وكذا لو خالعتة أو بارأته للخبر المزبور المعتضد بالأصول، بل وبخبر سماعه (١) والمرسل (٢) وإن لم يحكم بهما في السابق، لكن لا بأس بتقويه الدليل بهما).

أقول: خبر الهاشمي هو ما تقدم من قوله: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعه ولا المباره ولا المستأمره في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه».

ويظهر من الكفايه التوقف في المسأله، فإنه قال: (واختلف الأصحاب في أن ثبوت الإرث للمطلقه في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه، أو معلل بتهمته في إرادته حرمانها من الإرث، الأكثر على الأول لإطلاق النصوص المعتمده، واستضعافاً لما دل على الثاني، وذهب الشيخ في الاستبصار إلى الثاني لمقطوعه سماعه وروايه محمد بن القاسم الهاشمي، ويتفرع على القولين ما لو سأله الطلاق لانفاء التهمه بسؤالها وما خالعتها إن قلنا إن الخلع طلاق).

ثم لو لم تطلب الطلاق هي وإنما طلبه أبوها أو أخوها أو من أشبه ممن يعمل لمصحتها، فإن كانت هي مجنونه ونحوها لم يستبعد عدم الإرث، لأن طلبه كطلبها حيث إنه لمصحتها، أما إذا كانت كامله فلا يبعد عدم الإرث أيضاً إن تكن التهمه بعد كونها المعيار.

ثم إن المسالك قال: (وكما لا يلحق بالطلاق غيره من أنواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفه على الأصح فيهما، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وألحق ابن الجنييد الأسير غير الآمن على نفسه غالباً والمأخوذ للقود أو لحد يخاف مثله عليه بالمرض، ونفى العلامه عنه البأس، والأقوى المشهور،

ص: ٣٢٤

-
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٤
 - ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧

وأولى بعدم ترتب الحكم ما لو كان الفراق بالفسخ من جهتها كما لو أرضعت زوجها الصغير في مرض موتها لينفسخ نكاح فلا يرثها).

وفى الكفاية: (وهل يلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفه، الأصح العدم لما ذكرناه).

أقول: أما بالسنة إلى الأحوال المخوفه فكما ذكرناه، لأن الأصل عدم الإرث إلا ماخرج بالقطع وليس هو إلا المرض، ومنه يعرف وجه كون الأقوى المشهور في الفرع الثاني، وبالنسبه إلى الفسخ قد عرفت الحكم فيه، ومنه يعلم حال ما لو ارتدت مما أوجب انفساخ النكاح، وإن كان الارتداد بنفسه يوجب قطع العصمه لولا هذه الجهه أيضاً.

ثم إن مضمير سماعه وإن كان مطلق الإضرار إلا أن تقييده بمرسل يونس يوجب عدم الإرث فيما إذا كان لا إضرار لأجل حرمانها من الإرث بل من أجل شيء آخر كإهانتها، بله الضغط على أبيها وما أشبه في أمر اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي أو نحوها، كما طلق بعض أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) من المشركين بناته لأجل الضغط عليه (١).

لو سألت هي الطلاق

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه اختار المصنف أولاً تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمه كقوله: والوجه إلخ، ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق أو خالعه أو بارأها بالواو، وحكم فيه بعدم الإرث وهو متفرع على اعتبار التهمه التي قد نفاها أولاً، إذ لو جعلنا عله الطلاق في المرض مجرداً لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات، ورجوعه عن الأول مع اتصال المسألتين بعيد، وكان حق المسأله الأخيره تفريعها على السابقه بالفاء والحكم فيها بالإرث، ويمكن التخلص

ص: ٣٢٧

من الإشكال فى الخلع بأن يكون الوجه فيه جعله فسخاً لا- طلاقاً، فنفى الإرث فيه مع حكمه سابقاً بترتب الحكم على الطلاق سهل، أما الحكم فى الباقيين فمشكل).

ورده الجواهر بقوله: (ومما تقدم يعلم التنافى بين كون عنوان الإرث المرض لا التهمه، وبين عدم إرث الثلاثة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت، فإن أقصى ذلك الرجوع إلى الإطلاق والتقييد لا أن مبنى عدم إرثهن عدم التهمه فى طلاقهن) انتهى، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر أنه لو طلق مبهماً فى حال الصحه فيما نقول بجواز مثل هذا الطلاق، ثم عين فى مرض موته إحداهن بذلك، لم يكن ذلك طلاقاً فى المرض فلا إرث، فما احتمله المسالك غير ظاهر قال: (لو طلق إحدى امرأتيه ونوى معينه ثم مرض المرض الموت فعين واحده منهما قبل منه ولم ترث، ولو كان قد أبهم ابتداءً وعين فى المرض واحده بنى على أن الطلاق يقع بالتعيين أو بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغه، فإن قلنا بالثانى لم ترث قطعاً، وإن قلنا بالأول ورثت لوقوع الطلاق فى المرض، ويحتمل على هذا القول عدم الإرث لوجود سببه حال الصحه وإن لم يتم إلا فى المرض).

أقول: لكن مقتضى القاعده كون الاعتبار بالطلاق لا بالتعيين.

ثم إن الحكم عدم الإرث إذا أسلم عن خمس وأطلق إحداهن فى حال المرض، فإن ذلك ليس من الطلاق الموجب للإرث. ولو طلق زوجتين إحداهما فى حال الصحه والأخرى فى حال المرض ولم يعرف أن المطلقه أيتها فالمرجع القرعه أو قاعده العدل، ولو علمنا بأن أحد الرجلين طلق زوجته ولم نعلم أنه أيهما فالمرجع للحاكم الذى يريد تقسيم الإرث لهما أحد الأمرين أيضاً.

ولو لم نعلم هل طلق زوجته أو فسخ فلا إرث لعدم العلم بتحقيق الموضوع.

ولو لم نعلم هل أن الطلاق

كان بطلبها أو بدون الطلب، فهل المرجح أصاله عدم الطلب أو عدم الإرث.

ثم إن الإرث عن الزوج إذا طلق في مرض الموت لا فرق فيه بين أن يرتد الزوج في الأثناء ثم يرجع أم لا، لأنه لو ارتد ثم رجع صدق موضوع النص والفتوى، فلا- يقال: إن العصمة انقطعت في الأثناء فلا- تعود وحيث لا عصمه لا إرث، وكذا حال ما إذا ارتدت المرأة بعد الطلاق ثم عادت.

قال في القواعد: لو ارتدت المطلقة ثم مات في السنه بعد عودها، أو ارتد هو، فالأقرب الإرث.

وفي الإيضاح وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضى وزوال المانع وهو الرده، وأما في رده فلائن فعله لا- يدفع الميراث، ويحتمل عدم الإرث لأن الرده قاطعه للميراث فلا يعود إلاً بنكاح ولم يوجد، والأقوى عندي أنها إن رجعت إلى الإسلام في العده ورثت وإلا فلا، وأما ارتداده فلا يمنع من الميراث.

أقول: الأقرب ما ذكره القواعد لا الإيضاح، إذ لا خصوصيه للرجوع في العده بعد شمول الدليل لكلتا صورتين.

ص: ٣٢٩

(مسألة ٨): ذكر الشرائع مسأله طلاق الأمه والكتايه.

وقال فى المسالك: (هذه من المسائل المتفرعه على أن المقتضى للميراث هل هو الطلاق فى المرض مطلقاً أو هو مع قيد التهمه بالفرار من الإرث، فعلى الثانى: يثبت الإرث هنا لانتفاء التهمه، لأن الأمه والكتايه لا ترث وقت الطلاق، وعلى الأول: ترث لوجود المقتضى له وهو الطلاق فى المرض وانتفاء المانع، إذ ليس هناك إلا كونهما غير وارثين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانع، لأن المعبر استحقاق الإرث حال الحكم به، والمفروض أنها حينئذ حره مسلمه، وقيل: لا ترث وإن أنتفت التهمه لما أشار إليه المصنف من أنه طلقها فى حال لم يكن لها أهليه الإرث، والمفروض كون الطلاق بائناً فلم يصادف وقت الإرث وأهليتها للبينونه ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق أو الكفر.

واستدل عليه فخر الدين أيضاً بأن النكاح الحقيقى لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق، وفيه نظر لمنع أن النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً، ولكن الكفر والرق مانعان من الإرث، إذ الإسلام والحريه شرط فيه، وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع أو فقد شرط لا يقدر فى سببته، فإذا فقد المانع أو وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق فى الأصول، والأمر هنا كذلك، والأقوى ثبوت الإرث مع زوال المانع فى العده الرجعيه، وفى البائن مع زوال المانع قبل القسمه خاصه) انتهى، وهو كما قواه.

أما لو أسلمت فى العده الرجعيه فإنها ترث بلا إشكال لأنها زوجته، فليست فى مفروض المقام الذى هو الإرث من حيث كون الطلاق فى المرض كما ذكره الجواهر، وإنما قيد المسالك بما قبل القسمه لما حقق فى الإرث من أن الكافر إذا أسلم بعد القسمه لم يكن له شىء من الميراث.

ثم إنه تقدم في جملة من الروايات: مثل روايه أبي مالك بن عطيه وعبد الرحمن (١٢) وغيرهما اشتراط الإرث بعدم تزويجها، فهل المراد الزواج الدائم أو الأعم، من الانصراف ومن الإطلاق فإنها زوجه، قال سبحانه: (إلا على أزواجهم) (٢٢)، والأقرب الثاني، فإن الانصراف بدوى، ولا يشترط في الزواج البقاء، فلو طلقت أو انقضت المده أو ما أشبه ذلك كالفسخ والهبة سقط إرثها لانتهائه بالزواج، أما لو كان الزوج باطلاً لرضاع أو لواط أو ما أشبه لم يضر ذلك بإرثها، لأن الظاهر من الزواج الشرعى الصحيح، ولو ادعى الوارث زواجها وأنكرت الزوجه احتاج الوارث إلى الإثبات لأصالة العدم.

والمراد بالسنة القمرية لا الشمسية، ولو شك في انقضائها فالأصل البقاء، ولو كانت ملفقه حسبت من يوم الطلاق، مثلاً طلقها في الخامس عشر من رمضان فإنها تمتد إلى الخامس عشر من رمضان الثانى، والاعتبار حتى باللحظات، مثلاً لو طلقها في الدقيقة الخامسة من الساعة الرابعه امتدت إلى تلك الدقيقة من السنه المقبله.

وهل العبره بالسنة فى بلد الطلاق أو حتى البلد الجديد، مثلاً طلقها فى العراق أول محرم ثم سافر إلى أفغان أو الحجاز حيث أول محرم العام الثانى يتقدم أو يتأخر يوماً عن محرم العراق فى العام الثانى، لم يستبعد كون الاعتبار بالعراق لأنه المنصرف عرفاً، وقوله (عليه السلام): «إنما عليك مشرقك ومغربك» (٢٣) لم يرد فى مثل المقام، ولذا لو نذر صوم سنه وصام إلى أول محرم ثم ذهب إلى بلد يزيد يوماً عن بلد نذره لم يجب عليه صوم ذلك اليوم، وكذلك حال البلوغ بالسنين والياس وسنه الخمس وغيرها.

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٦

٣- الوسائل: ج ٣ ص ١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح ٢

(مسألة ٩): قال فى الشرائع: (إذا ادعت المطلقة أن الميت طلقها فى المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق فى الصحة، فالقول قوله لتساوى الاحتمالين، وكون الأصل عدم الإرث إلا مع تحقق السبب)، وفى الجواهر: (إذ الشك فى الشرط شك فى المشروط ولا شىء من الأصول _ سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض أو جهلاً معاً _ صالح لتنقيحه على وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق فى المرض الذى هو عنوان الحكم، بل قد ذكرنا غير مره أن الأصول بالنسبه إلى ذلك مثبتة).

أقول: هو كما ذكره، لأن الموضوع لا يتحقق بالادعاء، والأصل عدم الإرث إلا مع تحقق الموضوع المشكوك فيه، فمراد الشرائع بتساوى الاحتمالين أن فى كلا الجانبين ادعاء لا شاهد لتشخيص أحد الادعائين من البيه ونحوها، فالمرجع أصاله عدم الإرث لقاعده عدم تحقق الشرط.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره المسالك من المناقشه فى تعليل الشرائع بتقديم قول الوارث بتساوى الاحتمالين، قال: (إما أن يعلم أن له مرضاً مات فيه أو لا- يعلم فيه ذلك بأن احتمال موته فجئه، وفى الأول: الأصل استمرار الزوجيه إلى حين المرض، والطلاق حادث والأصل عدم تقدمه، وذلك يقتضى ترجيح وقوعه فى المرض لأصلين، ومع الوارث أصاله عدم إرث البائنه فى حال الحياه إلا مع العلم بسببه هنا، فالاحتمالان غير متساويين، ضروره معارضه قول الوارث بأصل من الأصلين، فيبقى الأصل الآخر مرجحاً للمرأة، وأما الثانى: وهو أن لا يعلم له مرض مات فيه، فترجيح قول الوارث حيثنذ واضح، إذ لا معارض لأصله، فالاحتمالان على كل غير متساويين).

إذ قد عرفت أن اللازم إثبات كون الطلاق فى مرض الموت، وذلك لا يتحقق

بالأصل إلاّ- على نحو كونه مثبتاً وهو غير حجه، ولذا قال في مناهج المتقين: (إذا ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في حال الصحة، فالقول قوله يمينه، من غير فرق بين العلم بالتاريخ وعدمه، إلاّ- أن يثبت صدقها).

وفي الكفاية: (لو ادعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في الصحة، فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر).

أقول: ومن ذلك يعرف حال سائر صور المسألة، لأنّ كلاً- من وارث الرجل والزوجه أو وارثها إما أن يقول كان الطلاق حال المرض أو حال الصحة أو يقول لا أعلم، ولو تعدد الوارث فقد يختلفون إثباتاً أو إنكاراً أو جهلاً، ولكل حكمه.

أما لو اختلفا هل أنه مات في السنة أو بعدها، كان من مسأله مجهولي التاريخ، فهو كما لو اختلفا في أنه هل مات في العده أم لا.

مسأله ١٠ المراد من المرض المرض الخطير

(مسأله ١٠): الظاهر من المرض فى الروايات المرض الذى هو سبب الموت لا مطلق المرض، مثل أن كان مبتلى بمرض المفاصل مثلاً أو بصداع رأس أو ما أشبه مما لم يكن موته بسببه.

ومنه يعلم أنه لو كان مريضاً بما لا يميت ثم مرض مرضاً ثانياً فاشتركا فى موته، لم يكن من المرض الموجب للإرث.

وكذلك الحال فى عدم الإرث إذا طاب من ذلك المرض وتمرض بمرض آخر، أما لو تبدل مرضه ذاك إلى مرض آخر بما يصدق أنه مات فى مرضه الذى طلقها فيه فإنها ترث.

ص: ٣٣٤

مسأله ١١ لو طلق أربعاً وتزوج أربعاً في مرضه

(مسأله ١١): قال في الشرائع: (لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسويه، ولو كان له ولد تساوين في الثمن).

وفي الجواهر: (وهكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانيه بأن طلق الأربع المدخول بهن وتزوج أربعاً آخر ودخل بهن فإن الاثنى عشر تشترك في الربع أو الثمن، وقد ذكر المصنف الدخول لاشتراط الإرث بنكاح المريض له كما ستسمعه في محله إن شاء الله)، وهو كما ذكره، فإن صحه نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ميراث، وحينئذ فإذا دخل بالأربع الجديدات ورثته بالزوجيه المقتضيه لذلك وورثته الأربع الأول أيضاً لوجود سببه وهو الطلاق في مرض الموت المقتضى للإرث وإن خرجن عن الزوجيه، وحينئذ فالكل يشتركن في الربع أو الثمن بالسويه.

قال في الحدائق: (ولا ميراث لما زاد عن الأربع بالزوجيه إلا في هذه الصوره)، وقد سبقه المسالك إلى ذلك.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين حيث قال: (ويحتمل كون سهم الزوجه بين الجديدات وثبوت مثله للمطلقات في تركه الزوج كسائر ما يجب عقوبه في ماله، إذ لم يعرف وجه هذا الاحتمال بعد شمول دليل إرث الزوجه وإرث المطلقه في حال المرض لكل الزوجات على ما ذكره).

(مسأله ١٢): قال فى الجواهر: (مدار الإرت على الموت فى المرض مع الطلاق فىه، فلو قتل فى أثناء مرضه الذى طلق فىه لم ىترتب الحكم المزبور مع احتمالاه إلا أن الأول أقوى).

أقول: وهو كما ذكره، بل لا- وجه للاحتمال المزبور بعد ظهور الدليل على أنه مات فى المرض مما أنه كان بسبب المرض المذكور، ولذا تقدم أنه لو تبدل المرض لم يكن الإرت فى شىء، ومنه يعلم حال ما لو تعاون المرض والضرب مثلاً فى موته حيث لا إرت وإن كان لو كان واحد منهما وحده لأهلكه، إذ العلتان إذا اجتمعتا حصل الكسر والانكسار كما حقق فى محله.

وكذلك لا إرت إذا لم يعلم هل مات بالمرض القديم أو الجديد، أو بالمرض أو الضرب أو بالاشتراك.

ومنه يعلم عدم الإرت فىما إذا مرض فأجروا علىه عملیه جراحیه فمات تحت العملیه الجراحیه بسببهما أو بسبب العملیه.

أما لو مرض فاشتد فمات فإنه ىصدق أنه طلق فى مرض الموت.

(مسأله ۱۳): قال فى الجواهر: (الظاهر أن المدار أيضاً على المرض الذى لا يلحق به غيره من الأحوال المخترمه، كما أنه لا يلحق الفسخ فى المرض من المرأه بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزاع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذى حضره الموت فتشغل بالنزاع فيه مع احتمال عد مثله مرضاً، بل قد سمعت تعليق الحكم فى الصحيح السابق (۱)) على حضور الموت، ولكن قاعده الاقتصار على المتيقن تقتضى الأول، إلا- إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه).

أقول: هو كما ذكره، نعم قوله: (مع احتمال) إلخ، غير ظاهر لانصراف الدليل عن حضور الموت، فقد كان صحيحاً.

ومراده بالصحيح ما رواه الحلبي، إنه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: «نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»، إلا أن الصحيح المذكور مجمل، وقد حمّله الشيخ على ما إذا خرجت من العده، وفى الوسائل: يمكن تخصيص العده بغير الرجعيه، وعلى أى حال فمقتضى القاعده هو ما اختاره أخيراً.

ص: ۳۳۷

(مسألة ١٤): لو سألت الطلاق ثم رفعت اليد عن سؤالها، وطلقها الزوج بعد ذلك فليس من الطلاق بسؤالها فيشملها دليل الإرث.

ولو لم يعلم وارثها هل الطلاق كان بسؤالها أم لا، كان الأصل عدم السؤال فتأمل.

ولو سألت الطلاق في حال كونها مجنونه أو مكرهه أو ما أشبه لم يؤثر السؤال في عدم الإرث لأنه لا اعتبار بعبارتهما.

نعم لو شككنا في أن السؤال كان في حال جنونها أو إكراهها أو لا، كان أصله عدم الجنون والإكراه محكمه.

ولو سألتها هل تريد الطلاق، فقالت: اعمل كما تريد، لم يكن سؤالاً، ولو لم تسأله ولكن سببت طلب من يطلب منه طلاقها باسم نفسه لا عن قبلها، فالظاهر أنه كالسؤال.

ولا حاجة في السؤال إلى اللفظ بل الإشارة والكتابه ونحوهما أيضاً كذلك.

ولو اشترطت حين النكاح أن يطلقها بعد سنه مثلاً، فاتفق ذلك في حال مرضه كان كسؤال الطلاق، وكذلك إذا كان الشرط في عقد خارج، لوحده الملاك عرفاً.

ثم إنه لا فرق بين أن يكون سؤالها المبطل إرثها سؤالاً محرماً أو واجباً أو مكروهاً أو مستحباً أو مباحاً لإطلاق الدليل، واحتمال انصراف السؤال في الدليل إلى السؤال المكروه أو المحرم غير تام بعد كون الانصراف بدوياً، نعم لا شك في كراهه السؤال اعتباراً، فعن ثوبان رفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة» (١).

وعن كتاب علاء، عن محمد بن مسلم، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل قالت له

ص: ٣٣٨

امراته: أسألك بوجه الله إلا طلقتنى، قال: «يوجعها ضرباً أو يعفو عنها» (١).

أما لو وكلت من يفصل فى أمرها كالحكمين فرأيا الطلاق لم يكن ذلك من سؤالهما فى شىء، وكذلك إذا كان لها وكيل عام وكلته فيما يريد، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٥ الباب ٤٢ من الأيمان ح ٥

فيما يزول به تحريم الثلاث

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قد عرفت سابقاً أنه لا- خلاف معتد به ولا إشكال فى أنه إذا وقعت الثلاثه على الوجه المشترك من كونها مترتبه لا- مرسله وبعد تخلل الرجعه لا قبلها حرمت المطلقه حتى تنكح زوجاً غير المطلق، من غير فرق بين السنى والعدى وغيرهما).

أقول: يدل على الحكم المذكور الآيه المباركه، قال سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)(١).

بالإضافه إلى الروايات المتواتره التى تأتى فى المباحث الآتية.

يلزم البلوغ فى المحلل

ثم إن الشرائع قال: (يعتبر فى زوال التحريم شروط أربعة، أحدها: أن

ص: ٣٤١

يكون الزوج بالغاً، _ والمراد به الزوج المحلل _ وفي المراهق تردد أشبهه أن لا يحلل).

أقول: عدم كفايه الصبي غير المراهق كأنه لا خلاف فيه بين أحد، وفي الجواهر: لا يكفي غير المراهق قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

أما بالنسبة إلى عدم كفايه المراهق فهو المشهور شهره عظيمه، خلافاً للمحكي عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه وميل المسالك، ويبدل على عدم كفايه غير البالغ مطلقاً ظاهر الآيه حيث قال سبحانه: (فإن طلقها) فإن ظاهره أن الطلاق بيده، ومن المعلوم أن غير البالغ لا يطلق، ووقوع الطلاق أحياناً من غيره كما إذا جن الزوج المحلل فطلق الولي مع المصلحه بالدليل لا ينافي الظاهر المذكور، كما أن وجود الدليل على صحه التوكيل في الطلاق لا يوجب انصراف الظاهر فيما لا دليل فيه.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات: مثل مكاتبه على بن الفضل الواسطي، المنجبره بذهاب المشهور، قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام): رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها غلام لم يحتلم، قال: «لا حتى يبلغ»، فكتب إليه: ما حد البلوغ، قال: «ما أوجب على المؤمنين الحدود»^(١).

بالإضافة إلى المروى من طرق الخاصه والعامه من النبي والأئمه (عليهم الصلاه والسلام) من اعتبار ذوق العسيله من الجانيين^(٢)، الظاهره في المنى الذي لا يتحقق إلا في البالغ.

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٨ من أقسام الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق، وسنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٧٤

مثل روايه أبى بصير المرادى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): المرأة التى لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هى التى تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثه فهى التى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدوق عسيلتها» (١).

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن المرأة التى لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسيلته ويدوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)، قال: «التسريح بإحسان التطليقه الثالثه» (٢).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «إذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يدوق الآخر عسيلتها» (٣).

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل إليها حتى طلقها تحل للأول، قال: «لا حتى يدوق عسيلتها» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من طلق امرأته طلاقاً فتزوجت مجبوباً _ يعنى مصطلم الإحليل _ أو غلاماً لم يحتلم لم يجز للأول إن مات عنها أو طلقها الثانى أن ينكحها حتى يتزوج من يحلها له على ما ينبغى» (٥).

وسياتى بعض الروايات الأخر الداله على ذلك أيضاً فى الشرط الثانى.

ص: ٣٤٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٥ الباب ٤ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦١ الباب ٤ ح ١٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٧ ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٨ ح ١

ولذا قال فى الجواهر: (فما عن أبى على والشىخ فى أحد قولىه من الاكتفاء بالمراهق واضح الضعف، وإن جنح إله فى المسالك للإطلاق وأهله المراهق لذوق العسيلة التى هى اللذه فى الجماع وضعف الخبر المزبور، إلا أن الجمیع كما ترى بعد ما عرفت خصوصاً الأخير الذى من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت).

وقال فى المعارج: (وروايه الواسطى (١١)) وإن كانت ضعيفه الإسناد على المصطلح الجديد من أجل سهل بن زیاد وجهاله على بن الفضل الواسطى، إلا أن كونها فى كتاب الكافى الذى شهد ثقه الإسلام بصحة ما فيه واعتماد شىخ الطائفه فى التهذيب عليها وفقد ما يعارضها ربما يرجح العمل بها، هذا مع موافقتها للاحتياط المأمور به سيما فى أمر الفروج، فالتمسك بها أولى).

أما لو تزوجها المراهق ثم بلغ وجامع كفى لتحقق الموضوع.

ثم إنهم لم يذكروا اشتراط كونه رجلاً، لوضوحه نصاً آیه وإجماعاً، فلا يكفى الخثنى إذا كانت امرأه، ولا إذا كان مشكلاً على ما قالوه من تصور الخثنى المشكل وإن كان فيه نظر، وإن فعل فعل الرجل الكامل مع الإماء فرضاً.

والظاهر أنه لا فرق فى الزوج بين العاقل والمجنون لإطلاق الدليل كما سبق الإلماع إله.

يلزم وطى المحلل

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والثانى: أن يطأها، إجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد، ونصوصاً من الطرفين، بل وكتاباً بناءً على أن النكاح الوطى، أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطى فى القبل بلا خلاف لأنه المنساق من نصوص ذوق العسيلة، بل لا بد أن يكون وطياً موجباً

ص: ٣٤٤

للغسل بغيوبه الحشفه أو مقذارها من مقطوعها لأن ذلك مناط أحكام الوطى والدخول فى كل مقام اعتبر فيه، ولانتفاء ذوق العسيله من الجانبين بدونه غالباً، لأنه لم يعهد فى الشرع اعتبار ما دونه، فوقوعه بمنزله العدم، مضافاً إلى أصاله بقاء الحرمه).

أقول: هو كما ذكره.

ويدل عليه روايات متواتره قد تقدم بعضها، وبعضها الآخر: ما رواه محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا- تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الأول»^(١).

وعن إسحاق بن جرير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث إنه سئل عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل ولم يدخل بها ثم تزوجها الزوج الأول، قال: «فهى عنده على تطليقه ماضيه وبقيت اثنتان»^(٢).

وعن الرضى (رحمه الله) فى المجازات النبويه، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: وقد سئل عن رجل كانت تحته امرأه فطلقها ثلاثاً فتزوجت بعده رجلاً فطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل لزوجها الأول، فقال: «لا حتى يكون الآخر قد ذاق من عسيلتها وذاقت من عسيلته»^(٣).

قال (رحمه الله): هذه الاستعاره كأنه كنى عن حلاوه الجماع بحلاوه العسل، وكأن مخبر الرجل ومخبر المرأه كالعسله المستودعه فى ظرفها، فلا يصح الحكم عليها إلا بعد الذواق منها، وجاء باسم العسيله مصغراً لسر لطيف فى هذا المعنى،

ص: ٣٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٧ ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٧ ح ١

وهو أنه أراد فعل الجماع دفعه واحده، وهو ما تحل به المرأة لزوجها الأول، فجعل ذلك بمنزله الذواق النائل من العسله من غير استكثار منها ولا معاوده لأكلها فأوقع التصغير على الاسم، وهو فى الحقيقه للفعل.

وعن دعائم الإسلام، قال: رويانا عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن آباءه، عن أمير المؤمنين (صلوات الله عليهم) أنه قال: «من طلق امرأته ثلاثاً على ما ينبغى من الطلاق لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقليل له: هل يحلها النكاح دون مسيس، فأخرج ذراعاً أشعر فقال: لا حتى يهزها به» (١).

وعن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً للعدّه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها ويدوق عسيلتها وتدوق عسيلته» (٢).

وعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) إنه قضى فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت، فأصلح أمرهما بينهما على أن يتزوج رجلاً- يحلها له، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاح غبطه من غير مواطاه ويجامعها، ثم طلقها أو مات عنها واعتدت، تزوجت الأول إن شاء وشاءت» (٣).

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال لزوجه رفاعه لما طلقها عبد الرحمن بن الزبير فقالت إن له هريه كهريه الثور: «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعه، لا حتى تدوقين عسيلته ويدوق عسيلتك» (٤).

وعن أبى حاتم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق

ص: ٣٤٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٧ ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٥

الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تتزوج رجلاً ولم يدخل بها، قال: «لا حتى يذوق عسيلتها» (١).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى الرجل يطلق امرأته تطليقه ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها، قال: «إذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها» (٢).

وعن العامه إنهم رووا أنه جاءت امرأه رفاعه القرطى إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقالت: كنت عند رفاعه فبتت على الطلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه طلقنى قبل أن يمسنى، وفى روايه: وأنا معه مثل هدبه الثوب، فتبسم النبى (صلى الله عليه وآله) وقال: أتريدن أن ترجعى إلى رفاعه، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (٣).

هل يشترط الإنزال فى المحلل

وهل يشترط الإنزال، قال فى إيضاح الفوائد عند قول العلامة: (الوطى قبلاً حتى تغيب الحشفه ولا يشترط الإنزال) ما لفظه: (ولا يتحقق ذلك إلا فى البالغ إذا وطأ فى القبل مغيباً للحشفه، والعسيله فى الروايات، قال عبيد بن القاسم بن سلام: إنها لذه الجماع، وذهب آخرون إنها الإنزال، وقيل: على الأول إجماع الصحابه).

وفى الجواهر: ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك، وإن لم يحصل تكرار منه ولا إنزال، فإن تم إجماعاً كان هو الحجه، وإلا فهو محل للنظر، لظهور نصوص ذوق

ص: ٣٤٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ذيل ح ١ (انظر الهامش)

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ح ١

٣- انظر: السنن الكبرى: ج ٧ ص ٣٧٣ ٣٧٥

العسيلة فى خلافه حتى على تفسيره بلذه الجماع الذى قد عرفت ما فيه، ولا أقل من الشك فى شمولها لمحل البحث إن لم يكن إجماعاً، والأصل الحرمة والاحتياط لا ينبغى تركه).

أقول: العسيلة ظاهر فيما فى الوعاء لا نفس الوعاء، وهو ماء الرجل وماء المرأة، فإن للموضع فى المرأة ماءً وللرجل ماء هو المنى، واحتمال أن يكون ماءه أعم من المنى خلاف الظاهر.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده مع الإنزال، بل ظاهر الروايه المتقدمه عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها ويدوق عسيلتها وتذوق عسيلته»، أن الذوق غير الدخول، فاحتمال كونه من باب عطف التفسير غير ظاهر.

ثم إن الحدائق قال: (يلزم كون الوطى موجباً للغسل، وحدّه أن تغيب الحشفه أو قدرها من مقطوعها، وأن ذلك هو مناط أحكام الوطى كلها، قالوا: ولا فرق بين أن يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتى لو حصل بإدخال الحشفه بالاستعانه كفى على ما يقتضيه إطلاق النص والفتوى، ويشكل ذلك بأخبار العسيلة الظاهره فى حصول اللذه بذلك الجماع، ومجرد إدخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا- يترتب عليه اللذه كما لا- يخفى، ودعوى اقتضاء إطلاق النص ما ذكره ممنوع، فإن الإطلاق إنما يحمل على الأفراد الشائعه المتكرره دون الفروض النادره، ويؤيد ذلك بأخبار العسيلة المذكوره، وبالجملة فالظاهر عندى ضعف ما ذكره، وإن كان ظاهرهم الاتفاق عليه).

أقول: سواء قلنا باشتراط الإنزال أم لا، يكفى ما ذكره، أما مع الإنزال فكما

إذا حصل الانتصاب وجاء المنى إلى المحل لكنه منعه من الخروج حتى نام الموضع ثم أدخله وأخرج المنى منه، وأما مع عدم القول بالإinzال فأوضح والإطلاق شامل، والانصراف لو قيل به بدوى.

ومنه يعلم عدم الفرق بين إدخاله بها أو إدخالها له فى نفسها، فى يقظه أو منام، اختياراً أو إكراهاً أو إءاء، نعم لو أدخلت آله فى نفسها وهو ميت لم يكف للانصراف القطعى، أما عدم حصول ذوق العسيلة فى النوم والإغماء ونحوهما فلا- يضر بعد انصراف العله المذكوره إلى الحكمة.

ص: ٣٤٩

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (من شروط المحلل أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحه، وأن يكون العقد دائماً لا متعاً).

أقول: لا إشكال فى كلا الفرعين، وحيث إن الفرع الأول خارج عن محل الابتلاء حالاً نتكلم حول الفرع الثانى.

ويدل عليه بالإضافة إلى عدم الخلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، الكتاب العزيز حيث قال سبحانه: (فإن طلقها) (١)، مع وضوح أن المتعه لا طلاق فيها نصاً وفتوىً.

ومتواتر الروايات: مثل ما رواه عمار الساباطى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعهده، ثم تزوجت متعه، هل تحل لزوجها الأول بعد ذلك، قال: «لا حتى تزوج بتاتاً» (٢).

وعن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتزوجها رجل متعه أيحل له أن ينكحها، قال: «لا حتى تدخل فى مثل ما خرجت منه» (٣).

وعن محمد مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للأول، قال: «لا» (٤).

وعن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه ثم طلقها فبانت، ثم تزوجها رجل آخر متعه هل تحل لزوجها الأول، قال: «لا حتى تدخل فيما خرجت منه» (٥).

ص: ٣٥٠

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ من أقسام الطلاق ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٣

وعن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعته أتحل للأول، قال: «لا لأن الله يقول: (فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها) والمتعه ليس لها طلاق» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل طلق امرأته على السنه، فيتمتع منها رجل أتحل لزوجها الأول، قال: «لا حتى تدخل في مثل الذي خرجت منه» (٢).

وعن العياشي في تفسيره، عن الحسن بن زياد، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته فتزوجت بالمتعته أتحل لزوجها الأول، قال: «لا، لا تحل له حتى تدخل في مثل الذي خرجت من عنده، ذلك قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) والمتعه ليس فيها طلاق» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من طلق امرأته فتزوجت تزويج متعه لم يحلها ذلك له» (٤).

ومنه يعلم أنه لو شك في أن الزواج الثاني كان دواماً أو متعاً لم يصح لها الرجوع إليه، لعدم علمها بتحقيق الموضوع.

ولو قالت: إنها تزوجت دواماً وطلقها

ص: ٣٥١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٩ ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ٩ ح ٢

وشك الزوج الأول في صدقها في أصل الزواج أو دوامه أو الطلاق، أجرى أصاله الصحه في قولها، لأنهن مصدقات كما دل عليه النص والفتوى.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فمع استكمال الشرائط المزبوره يزول تحريم الثلاث كما عرفت، وهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون المرأه لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقه، فيه روايتان أشهرهما عملاً بين الأصحاب أنه يهدم، فلو طلق مره وتزوجت المطلقه ثم تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السابقه، بل لم يعرف القائل بالأولى وإن أرسله في محكى الخلاف عن بعض أصحابنا) (١).

أقول: يدل على المشهور متواتر الروايات: مثل ما عن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانته منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول، قال (عليه السلام): «نعم» (٢).

وعن معاوية بن حكيم قال: روى أصحابنا عن رفاعه بن موسى، أن الزوج يهدم الطلاق الأول فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحد والثنتين» (٣).

أقول: هذا على سبيل الاستفهام الإنكارى كما لا يخفى.

وعن محمد بن أبي عبد الله مثله.

وعن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب (عليه السلام) قال: اختلف رجلان في قضيه على

ص: ٣٥٢

١- جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٦٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٢

(عليه السلام) وعمر في امرأه طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم الواحد»^(١).

وعن رفاعه بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل طلق امرأته تطليقه واحده فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنه فتبين منه ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده، قال: «على غير شيء»، ثم قال: «يا رفاعه كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانياً استقبل الطلاق، فإذا طلقها واحده كانت على اثنتين»^(٢).

وعن ابن أبي عمير، عن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «هي عنده على ثلاث»^(٣).

وعن فضاله والقاسم جميعاً، عن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجاً غيره، قال: «أنهدم الطلاق»^(٤).

وعن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقه واحده ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها الزوج الأول، قال: فقال (عليه السلام): «نكاح جديد وطلاق جديد وليس التطليقه الأولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات»^(٥).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وسمى طلاق السنه الهدم لأنه متى استوفت قرءها

ص: ٣٥٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٦ ح ١٤

وتزوجها الثاني هدم الطلاق الأول، وروى أن طلاق الهدم لا يكون إلا بزواج ثانٍ» (١).

لكن في قبال هذه الروايات جملة من الروايات الآخر الداله على عدم الهدم.

فقد روى الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقه واحده ثم تركها مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو تركها فرجع زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقتين باقيتين» (٢).

وعن عبد الله بن محمد، قال: قلت له: روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنه فتبين منه بواحد وتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحد قد مضت، فكتب (عليه السلام): «صدقوا» (٣).

وعن علي بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام) وذكر مثله، وزاد: «وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التي طلقت ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجاً غيره، فوقع (عليه السلام) بخطه: لا» (٤).

وعن منصور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأه طلقها زوجها واحده أو اثنتين ثم تركها حتى تمضى عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فتزوجها الأول، قال: «هي عنده على ما بقى من الطلاق» (٥).

وعنده محمد الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله.

ص: ٣٥٤

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ٩

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقه واحده ثم يتزوجها بعد زوج: إنها عنده على ما بقى من طلاقها» (١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فتكحت زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقه» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه واحده حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعت زوجها الأول، قال: «هي عنده على تطليقتين باقيتين» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليه السلام) إنهم قالوا: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقه أو تطليقتين ثم تركها حتى انقضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها واعتدت فتزوجها الزوج الأول فهي عنده على ما بقى من الطلاق ولا يهدم ذلك ما مضى من طلاقه» (٤).

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها بعد إعراض المشهور عنها قديماً وحديثاً، بالإضافة إلى بعض الاحتمالات الواردة فيها، فقد قال الشيخ في محكي كلامه بعد نقل جملة من روايات الطائفة الثانية قال: هذه الروايات تحتمل وجهين:

ص: ٣٥٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ٤

أحدهما: إنه إذا كان الزوج الثاني لم يدخل بها أو كان تزوج متعاً أولم يكن بالغاً لما يأتي.

والثاني: أن تكون محموله على التقيّه، لأنه مذهب عمر.

أقول: قد تقدم حديث عبد الله بن عقيل بن أبي طالب في اختلاف علي (عليه السلام) وعمر في ذلك (١١).

ومنه يعلم الوجه في حديث الحدائق أيضاً، حيث استدلل للطائفة الثانية بصحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فيتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً فطلقها فإذا طلقها علي هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

ونحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن الكاظم (عليه السلام) (٢).

لكن في الجواهر رده بقوله: (إلا- أنه يمكن إرادته التسع منهما بقريته أبداً، أي كررت الثلاث ثلاثاً)، ثم قال الجواهر: (وعلى كل حال فلا ريب في أن مقتضى أصول المذهب وقواعده ترجيح الطائفة الأولى على الثانية من وجوه، بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لإطلاق الكتاب والسنة في وجه لا تجدى بعد إعراض الأصحاب الذين خرجت منهم عنها، بل يزيدا وهنا وأي وهن خصوصاً بعد إشارته النصوص السابقة إلى أن مضمونها قول عمر وإن خالفه بعض أوليائه بعد ذلك، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون الشافعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم).

ص: ٣٥٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٠٨ الباب ١١ من العدد ح ٢

ثم إنه لا- فرق في طلاق الأول طلاقاً أولاً أو ثانياً أو ثالثاً، بين أن يكون الطلاق من الثاني باختيار أو بإكراه شرعى، كما إذا لم يعاشرها فأجبره الحاكم بالطلاق، حيث له ذلك الحق كما ورد بذلك النص والفتوى.

وكذلك لا- فرق بين طلاق الأصيل أو الولي في المجنون أو الحاكم أو الوكيل، ولا بين أن يكون الطلاق من الثاني رجعيّاً أو بائناً كطلاق الخلع لإطلاق الأدله.

ولو كان الزوج الثانى ختنى فإن تحقق أنه رجل فهو وإلا لم يكف قطعاً فيما إذا كان أنثى، أما فيما إذا كان مشكلاً فإنه لا يمكن ترتيب الحكم عليه لاحتماله الأنوثة، فإنه وإن صح إن كان ذكراً واقعاً إلا أن الجهل يوجب استصحاب التحريم.

ثم من الواضح أنها لو كانت محرمة على الثانى لم يكف نكاحه وطلاقه وإن جهلا بما كانا معذورين، كما إذا كانت أخته من الرضاعة أو أخت ملوطه أو ما أشبهه.

فى تحليل الكافره

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلق الذمى الذميه ثلاثاً فتزوجت بعد العده ذمياً جامعاً لشرائط التحليل ثم بانته منه وترافعا إلينا حكمننا لهما بالحل، ولو أسلم الذمى ثم أسلمت هى بعد المحلل الذمى حل للأول نكاحها بعقد مستأنف بلا خلاف أجده فيه للإطلاق كتاباً وسنّه، وكذا الكلام فى كل مشرك، وبناءً على جواز نكاح الذميه ابتداءً فتصور طلاقها ثلاثاً واضح، بل وإن لم نقل بأنه إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثم راجعها فى العده وهكذا ثلاثاً لأن الرجعه ليس ابتداءً نكاح والفرض عدم انفساخ نكاحه بإسلامه وإن لم نجوز له ابتداءً النكاح).

وذلك لأن الإسلام ليس شرطاً فى المطلق الأول ولا- فى المحلل لإطلاق الأدله، كما أنه لا يشترط أن يكون الأول أو الثانى كتابياً، بل يصح ذلك فى المشركين

إذا صح العقد عندهم.

إنما الكلام فيما إذا طلقها ثلاثاً ثم قبل المحلل أسلماً أو أسلم وبقيت على الكتابيه، فهل يرتفع ما فعلاه في الكفر من الطلقات حتى لا- يحتاج إلى المحلل، لأن «الإسلام يجب ما قبله»^(١) أو لا- لا يبعد الأول، بل ذكرنا في كتاب النكاح أنه لا يبعد جب الإسلام سائر المحرمات غير القطعيه كما إذا كانت زوجته أخت ملوطه أو أخته من الرضاعه أو ما أشبهه، بخلاف ما إذا كانت أخته النسبيه حيث يقطع بعدم الجب في مثله.

ويؤيد إطلاق دليل الجب أن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يرد عنه إبطال نكاح من أسلم إطلاقاً، مع وضوح أن كثيراً من الأنكحه كانت على خلاف شرع الإسلام كما هي العاده في الأمم المتحلله، ولو أبطل (صلى الله عليه وآله) لوصل إلينا.

ثم حيث يصح نكاح الكتابيه لا فرق بين أن يكون ذمياً أم لا، لإطلاق (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم)^(٢)، وغيره، ففرض الشرائع الكلام في الذميه من باب المثال.

ومما تقدم يظهر أن الإسلام يهدم الطلقه والطلقين أيضاً، فإذا أسلماً أو أسلم وقد طلقها واحده أو اثنتين كانت معه على ثلاث طلقات مستقبليات.

ثم إن الشرائع قال: (والخصى يحلل المطلقه ثلاثاً إذا وطأ وحصلت فيه الشرائط، وفي روايه لا يحلل).

أقول: مراده بالروايه ما عن محمد بن مضارب، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الخصى يحلل، قال: «لا يحلل»^(٣).

ص: ٣٥٨

١- كترالعرفان: ج ١ ص ١٨١، وتفسير البرهان: ج ٢ ص ٤٥٠

٢- سوره المائده: الآيه ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ١٠ ح ١

لكن هذه الروايه بالإضافه إلى الإيعراض عنها رويت أيضاً بلفظ آخر، فقد روى محمد بن مضارب، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن الخصى يحل، قال: «لا يحل»^(١)، وإرادته التحليل منه خلاف المتعارف في التعذير، فلذا احتتمل إرادته حل نظره إلى المرأه أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتتمل إرادته سل الانثيين الذى لا يجوز فى الإنسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم الكتابه بالياء فى النسخ الصحیحه بأباهما، قاله فى الجواهر، ثم قال: وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

ثم لو شرطنا الإمناء وذهب منى الخصى بسبب خصاه لم يصح كونه محللاً، لكن ذلك فى الصحیح أيضاً كذلك.

ولو لم يصح محلليه الخصى كما أفتى به الوسائل فى عنوان بابه، فالظاهر صحه نكاح من كان له بيضه واحده فقط سواء خلقه أو بسل البيضه الأخرى أو ما أشبهه، لإطلاق الدليل بعد انصراف الخصى إلى عدمهما.

أما إذ كان مجبواً بعض آله بما بقى منه بمقدار الحشفه وجامع على الشرائط المعتمره فإنه لا شك فى كفايته، لإطلاق الأدله وقد تقدم.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل حلت للأول لتحقق اللذه منهما التى هى المراد من العسيله، بل وإن لم تحصل اللذه لهما، بناءً على أن المراد الدخول المفروض تحققه بغيوبه الحشفه كما هو واضح).

بل قد عرفت صحه ذلك إذا أدخله فيها فاتراً وأمنى، لكن الظاهر أنه لا يحلل إذا أمنى على فرجها بدون الدخول ثم أدخل فيها الآله بدون الإمناء بما يحصل الاثنان لكنهما لم يكونا معاً، لانصراف الأدله إلى كون دخول المنى بدخول الآله

ص: ٣٥٩

ولو أدخله فيها بالكيس وأمنى بما صدق الإدخال ودخل المنى الفرج لثقبه فيه كفى، وإلا لم يكف.

ثم قال الشرائع: (ولو تزوجها المحلل فارتد فوطأها في الرده لم تحل، لانفساخ عقده بالرده)، وهو كما ذكره بلا إشكال ولا خلاف.

وكذلك لو ارتدت المرأة فوطئت في حال ارتدادها، وهكذا إذا حصل سائر موجبات انفساخ النكاح كالرضاع وما أشبهه، لأن الوطى حينئذ وطى الأجنبي وكونها زوجه سابقاً غير مجد لظهور النص والفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجه، فهو كما إذا طلقها وبعد الطلاق وطأها فيما لم تكن في رجعتها، لكننا قد ذكرنا في كتاب النكاح احتمال صحه وطى المرتده إلى الكتابيه وأنها لا تخرج عن الزوجيه.

قال في الجواهر: (ولو كان لها عده بوطئه لها دبراً، فوطأها قبلاً بعد الرده فيها، فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها لانكشاف كونه وطأ زوجه).

ولو ارتد في حال الدخول بعد نزول الماء قبل التزاع كفى، إذ الشرط الإدخال والإنزال وقد حصل، أما إذا كان الارتداد بعد الدخول قبل الإنزال فإنه لا يكفى، إذ الإنزال شرط وكان في حال الانفساخ، أما من لا يشترط الإنزال فمجرد الإدخال كاف وإن ارتد قبل الإنزال.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العده، وكان ذلك ممكناً في تلك المده قبل، والقائل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محققاً يقبل بلا يمين، لا لما في المبسوط من أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلاّ منها كالوطى وانقضاء العده، فإنه لا يقتضى تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق، ومن هنا قال في كشف اللثام: لا يبعد تكليفه بالبينه فيهما، ولا لأنها ادعت أمراً ممكناً ولا معارض لها، كمدعى الوكالة مثلاً على مال شخص أو شرائه فإنه يجوز أخذه منه لما استعرفه، ولا لأنها مصدقه على نفسها، بل لأن في روايه حماد الصحيحه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانّت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لى: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسى، أصدق ويراجعها وكيف يصنع، قال (عليه السلام): «إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها» (١)، بناءً على عدم إرادته الشرطية بذلك لعدم القائل به، ولأنه لا مدخلية لوثاقه المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه، ولغير ذلك، فيحمل على النذب ونحوه فيكون حينئذ دليل المسألة».

أقول: مقتضى القاعده صحه الاستناد إلى النصوص المستفيضة الداله على كونهن مصدقات.

فعن ميسر، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاسه التى ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج، فتقول: لا، فأزوجها، قال: «نعم، هى المصدقه على نفسها» (٢).

ص: ٣٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٠ الباب ١١ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح ٢

وعن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعه فوقع في نفسي أن لها زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: «ولم فتشت» (١).

وعن مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قيل له: إن فلاناً تزوج امرأة متعه، فقيل له: إن لها زوجاً، فسألها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ولم سألها» (٢).

وعن محمد بن عبد الله الأشعري، قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: «وما عليه، أرأيت لو سألها البيه كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج» (٣).

وعن عبد العزيز بن المهتدي، قال: سألت الرضا (عليه السلام) قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» (٤).

وعن يونس، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج، فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج، فقال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيه» (٥).

وعن عمر بن حنظله، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني تزوجت امرأة فسألت

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعه ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعه ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ٣

عنها فقيل فيها، فقال: «وأنت لم سألت أيضاً، ليس عليكم التفتيش» (١).

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام) فى قوله تعالى: (ولا- يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) (٢)، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء الحيض والظهر والحمل» (٣).

وعن محمد بن حكيم، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأه الشابه التى تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها كم عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: «لا ريبه عليها تزوج إن شاءت» (٤).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «العهده والحيض للنساء إذا ادعت صدقت والحمل» (٥).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره.

ومن الواضح أن الحصر فى أخير الروايات إضافى، هذا بالإضافة إلى صحه الاستناد إلى كونها ذات يد على نفسها فتصدق فى شأن نفسها، لإجراء أصاله الصحه فى قول الإنسان وعمله وإن كان غير مسلم، لما ذكرناه مكرراً من أن أصاله الصحه ليست خاصه بالمسلم، من غير فرق بين الزواج وغيره.

ص: ٣٤٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح ١

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١

ومنه يعرف عدم ظهور وجه لإنكار صاحب الجواهر الاستناد إلى ما ذكرناه من الدليلين.

وكما تصدق هي كذلك يصدق الوكيل في أنه نكحها نكاح دوام أو متعه إذا وكلاه في نكاح ما بينهما، وكذلك يصدق الولي في المجنونه والمجنون.

قال في المسالك: (القول بقبول قولها مع إمكان صدقها مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب، وعليه العمل، لأنها مؤتمنه في انقضاء العده والوطى مما لا يمكن إقامه البينه عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبه ونحوها، فلو لم يقبل ذلك لزم الإضرار بها والحرج المنفيين)، ثم ذكر الرواية (١) وقال: (والمراد بالثقة من يسكن النفس إلى قولها وأن تكن متصفه بالعدالة المعتبره في قبول الشهاده، ويمكن حمل الروايه على استحباب مراعاه الثقه في قبول خبرها).

أقول: ويؤيد الحمل على الاستحباب الإطلاقات الكثيره التي تقدمت جمله منها بعد رؤيه العرف أنها من باب واحد، ولذا ذهب المشهور إلى ذلك.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما قاله النافع: من أنه (لو ادعت أنها تزوجت ودخل ووطقت فالمروى القبول إذا كانت ثقه) فإن ظاهره قبول القيد المذكور.

كما أن شارحه جامع المدارك قال: (وقد يحمل هذه الروايه على النذب لعدم القائل بالشرطيه وعدم مدخلية الوثاقه في قبول قول المدعى، ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم تحقق إجماع في المقام، وعدم مدخلية الوثاقه للمدعى في مقام المرافعه عند الحاكم لا ينافى حجيه قول الثقه في غير مقام الترافع، ألا ترى أن اليد حجه ولا يحكم الحاكم بمجردا بل لا بد من اليمين حتى يفصل الخصومه، والمستفاد

ص: ٣٦٤

من الأخبار حجيه قول الثقة وظاهر الروايه الشرطيه، فلا مانع من الأخذ بمضمونها في المقام(١١).

إذ المانع موجود وهو إعراض الفقهاء عن هذه الروايه، بالإضافة إلى ما عرفت من اشتراط الثقة في بعض الروايات الأخر من أمثال المقام:

مثل ما رواه سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتى وليست لى بينه، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»(١٢).

ثم قال المسالك: (وكذا الحكم في كل امرأه كانت مزوجه وأخبرت بموته أو فراقه وانقضاء العده في وقت محتمل، ولا فرق بين أن يعين الزوج وعدمه، ولا- بين إمكان استعلامه وعدمه، ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها، ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها لأنه ربما انكشف له خلاف ما ظنه، ولو عينت الزوج فكذبها في أصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وإن لم يثبت عليه موجب الزوجيه، لوجود المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو إمكان صدقها مع تعذر إقامه البينه على جميع ما تدعيه، ومجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر وعدمه نظراً إلى تقديم قوله لأنه منكر واستصحاباً للأصل ولإمكان إقامه البينه على أصل التزويج، وفيه: إنه لا منافاه بين الأمرين لأننا لا نقبل قولها إلا في حقها خاصه، والأصل لو عارض لقدح في أصل دعواها مطلقاً).

المرأه مصدقه

أقول: الظاهر قبول قولها وإن كذبها الزوج الثاني، في أصل التزويج أو في الدخول أو في الإنزال أو في الطلاق، إذ المرأه مصدقه حسب إطلاق الأدله

ص: ٣٦٥

١- جامع المدارك: ج ٤ ص ٥٣٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ٢

والزوج الثاني مدع، وقد تقدم في بعض الروايات (١) تصديقها أن ليس لها زوج وتكذيب من يدعى أنه زوجها.

وقد ذكرنا في جملة من مباحث الفقه أن الإنسان مصدق على نفسه في كل شؤونه وإن كان غيره يدعى عليه خلاف ما يقول، فيحق للثالث ترتيب آثار الصحة على قوله ما لم يثبت المدعى صحة قول نفسه، فإذا كان الجالس في الدار يريد بيعها أو إيجارها ويدعى زيد أن الدار له وليست للجالس، يحق للثالث اشتراطها من الجالس وإيجارها ونحو ذلك، وكذلك إذا أراد الرجل التزويج بامرأه فتقول أختها زوجها الرجل، فإنه يصح لمريده التزويج الزواج به ولا تعتنى بقول أختها إنها زوجها الرجل، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في مناقشه الحدائق للمسالك، بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها، وإلا كانت من مسأله المدعى والمنكر، إذ فيه ما عرفت من قبول قولها وإن كان لها معارض كما تقدم في النص، ولذا أشكل على الحدائق الجواهر بأن ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبه إلى غير خصمها، على أن التكذيب أعم منه، إذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالأجنبي.

نعم قول الجواهر على المسالك بأنه يعلم أولويه عدم قبول قولها لو عينته وأنكر أصل النكاح، وإن مال في المسالك إلى قبوله، غير ظاهر.

ثم أولى بعدم قبول قول الزوج الثاني لو ادعى عدم الزواج أو عدم الطلاق أو عدم الدخول أو عدم الإيماء بعد تزويج الأول لها، لتصديقها بأنها أخذت المحلل وطلقها، إذ

ص: ٣٦٦

الزوج الثاني يريد إبطال النكاح بالنسبه إلى الزوج الأول وهو خلاف الأصل، فهو كما إذا تزوجت امرأه ثم ادعى إنسان أنه زوجها، بل لا يقبل حتى قولها بعد الزواج، كما إذا تزوجت امرأه ثم بعد الزواج ادعت أنها كانت مزوجه مثلاً، وكذلك في سائر العقود والإيقاعات كما إذا باع داره ثم ادعى البائع أنها كانت غصباً أو وقفها مسجداً، إلى غير ذلك من موارد العقود والإيقاعات.

ثم لو ادعى رجل أنها تزوجها وطلقها، وأنكرت هي، لم يصح للزوج الأول النكاح بها، لأنها مصدقه، إلا أن يقيم الزوج الثاني البينه، ولو قالت: لا أعلم لأنى كثيره النسيان، فالظاهر عدم الاعتماد على قول الزوج الثاني إلا بحجه شرعيه، فالإنسان مصدق على نفسه لا على غيره.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا حصل التنازع بين الزوجه والزوج الثاني بأن النكاح أو الطلاق كان صحيحاً أو باطلاً، حيث المتبع قول من يدعى الصحه.

كما أن مثل الرجل فى عدم قبول قوله فى قبالتها قول ولى الرجل فيما كان مجنوناً أو وكيله فيما وكل فى النكاح أو الطلاق.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول بلا خلاف ولا إشكال، لكونه أمراً لا يعلم إلا من قبلها، وإن كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه: يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل، واستدل له بأن الفرض تعذر البينه، والظن مناط الأحكام الشرعيه غالباً فيرجع إليه، وهو كما ترى ضروره عدم كونه مناطاً لتحقق موضوعاتها، ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسناً لتعذر إقامه البينه لما تدعيه).

أقول: مقتضى ما عرفت في المسألة السابقه تصديق قولها، ولا وجه للعمل بالظن إطلاقاً، إذ لا دليل عليه لا في الموضوع ولا في الحكم، فإن الظن لا- يغنى من الحق شيئاً، وأهل الخبره إنما يعملون حسب اطمينانهم في الموضوعات لا حسب ظنونهم، ولذا قرب القواعد ما ذكره الشرائع، وقال في المسالك: (هو الأقوى لما ذكره المصنف من تعذر إقامه البينه مع أنها تصدق في شرطه وهو انقضاء العده، فكذا في سببه لأنه لولاه لزم الحرج والضرر كما أشرنا إليه).

لكن ما ذكره من الدليل تأييد، وإلا فالدليل هو إطلاق الأدله في قبول قولها على ما عرفت، وبذلك يظهر ضعف مناقشه الحدائق فيما ذكره المسالك من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعى والمنكر، فهي نظير ما لو ادعت المرأه أن لا زوج لها وادعى آخر أنها زوجته، فإن الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءً على أنها مصدقه في دعوى عدم الزوج والحال أنه يدعى زوجيتها، وإنما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الأخبار المتقدمه).

إذ فيه ما عرفت من قبول قولها وإن ادعى مدع أنه زوجها، ولا فرق بين الدوام والمتعه في الأمر بعد وحده الملاك والتعليقات المتقدمه في الروايات

الشامله للمقام أيضاً، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا- يخفى عليك ما فيه لإمكان القطع بجواز تزويجها وإن ادعى مدع، وإلا لزم تعطيل أكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع، وربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغله بقطعها، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضى عدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بل للأصل، كغيرها من الدعاوى في المال وغيره كما هو واضح).

وإن كان يرد عليه أن قوله: (ربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى) فيه: أى فرق بين نشر الدعوى وغيره بعد إطلاق الأدله، وإنما القاطع حكم الحاكم على خلاف قولها، وكذلك في سائر دعاوى المعاملات والإيقاعات، بل ربما نوقش في أن المبسوط قال بما نقله عنه الشرائع حيث إن الموجود في عبارته المحكيه: فإن قال الزوج الثانى ما أصبتها، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها، وإن كذبها تجنبها وليس بحرام، ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له أن يتزوج بها، لجواز أن لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له أن يتزوج بها).

قال في الجواهر بعد نقله العبارة المذكوره: (وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله وإن كذبها على إرادته غلبه الظن بكذبها، والأمر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط، فيكون موافقاً لما ذكره الشرائع).

ومنه يعلم أن قول الجواهر أخيراً مائلاً- إلى الحدائق بقوله: (قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه، ولذا يصدق كل منهما فيه عدم معارضه الآخر، وأما مع عدم التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح، ولعله لذا كان المحكى عن الشيخ الترجيح بغلبه الظن

فى قول أحدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، ولا ينافى ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنه عليه).

غير ظاهر، إذ الاشتراك فى الائتمان لا يقف أمام تصديق كل منهما بالنسبة إلى من طرف واحد منهما محل ائتمانه لإطلاق الأدلة المتقدمة، نعم لو ابتلى إنسان بهما كان اللازم عليه الاحتياط من باب العلم الإجمالى، كما إنه إذا أراد الزوج الأول نكاح المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على دخول الزوج الثانى بها، ويريد الزوج الثانى نكاح بنت المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على عدم الدخول بالأم، فالحاكم الشرعى لا يتمكن من الحكم بأن المرأتين زوجتين للرجلين، لعلمه الإجمالى ببطلان أحد الزوجين على ما سبق الإلزام إلى مثل هذه المسألة أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ولو رجعت عن دعواها الإصابه قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه لإقرارها المؤاخذه به، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه فى حق الغير، ولو رجع هو أو هى عن التكذيب إلى التصديق حلت لأصالة صحه قول المسلم).

أقول: قوله: (لم تحل عليه) إنما هو لأن دعواها الدخول لها، ودعواها عدم الدخول عليها، ومن المعلوم أن ما عليها ينفذ دون ما لها، سواء قدم على ما لها أو آخر عنه، نعم إذا تحقق العلم الإجمالى لزم الاحتياط، كما إذا كان كل من دعوى الإصابه ودعوى عدم الإصابه فى نفعها من جهة إنسان.

(مسأله ٤): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الثالث: لو وطأها محرماً كالوطى فى الإحرام أو الصوم الواجب أو فى الحيض أو نحو ذلك، قيل والقائل الإسكافى والشيخ فيما حكى عنهما: لا تحل له لأنه وطى منهى عنه، فلا يكون مراداً للشارع ولا مندرجاً فى أدله التحليل الظاهر باعتبار مواقعه فيه المستفاد منها الإذن فيه، وقيل والقائل المشهور: تحل لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح).

أقول: الظاهر من إطلاق الأدله المشهور لأن الوطى من أحكام الوضع الذى لا يختلف فيه الحرام والحلال كالنجاسه والطهاره ونحوهما، فإذا غسل يده النجسه بالماء المغصوب طهرت، كما أنه إذا وضع ثوبه على جسم إنسان مجروح بدون رضاه تنجس وإن لم يرض ذلك الإنسان بوضع الثوب على جسمه، وهل يصح أن يقال إذا كان الوطى محرماً لم يوجب الغسل، ولا التحريم للبت فى وطى الأم وغير ذلك، ويعلل بأن الشارع رتب أحكامه على الوطى المأذون فيه.

ولذا قال فى المعارج بعد تقويته ما ذهب إليه المشهور: (إن الظاهر أن أمثال ذلك من باب الأسباب المترتبة عليها المسببات كالتذكيه بالشفرة المغصوبه مثلاً وأمثالها).

ثم قال الجواهر: (بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن أفضاها لإطلاق الأدله، ودعوى ظهور الآيه فى استقلال نكاح المحلله بنفسها دون الصغيره التى يعقدها الولى واضحه الفساد، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شامله للوكاله والولاية وغيرهما فى غير المقام) انتهى، وهو كما ذكره، فإنه لا دليل على الاختصاص، ولذا ذكرنا فى كتاب الوكاله أن

الأصل قبول كل شيء للوكاله إلا- ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج، وقد تقدم أنه لا فرق في المحلل والمحلل بين المجنون والعاقل.

ثم قال الجواهر: نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيره لا من هذه الجبهه بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيله، نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الإشكال في عدم حصوله فيما إذا لم تكن مراهقه، وفي المراهقه البحث السابق، إلا أن الذى يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغيه من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيره، بناءً على عدم اعتبار الحل في الوطى خصوصاً عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحلله، فإن تم إجماعاً وإلا كان للنظر فيه مجال.

ولذا قال في القواعد: ولو كانت صغيره فوطأها المحلل قبل بلوغ التسع فكالوطى في الحيض.

أقول: قد تقدم في كتاب النكاح عدم قوه قول المشهور بعدم جواز وطى الصغيره قبل البلوغ إذا لم يكن ضاراً لها، والمراد بعسيلتها الرطوبات في الموضوع لا المنى فيها، إذ الرجل لا يذوق منيها حتى في الكبيره غالباً وإنما يلتذ بالرطوبه في الموضوع.

ثم لا- يشترط في وطى الزوج الجديد أن يكون وطياً بعلم أنها زوجته، فلو زعم أنها أجنبيه وعمل معها بقصد الزنا أو نحو ذلك كفى في الحليه، ولذا قال الشيخ في محكى المبسوط: المطلقه ثلاثاً إذا تزوج بزوجه فوجدها على فراشه وظن أنها أجنبيه فوطأها حلت للأول، لأن شرط الإباحه قد وجد وهو الوطى في نكاح صحيح.

وهى لغه المره من الرجوع، وشرعاً رد المرأه المطلقه إلى النكاح السابق، وفى الجواهر: لا- خلاف بين المسلمين فى أصل مشروعيتها المستفاده من الكتاب والسنة والإجماع.

أقول: والعقل أيضاً.

والمراد من الكتاب قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) (١).

أما الروايات الواردة فى المسأله فهى متواتره:

فعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «وأما طلاق العده الذى

ص: ٣٧٣

قال الله عز وجل: (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العده) (١)، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع ثم يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه فإذا خرجت من حيضتها الثالثه، طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، قيل له: وإن كانت ممن لا تحيض، فقال: «مثل هذه تطلق طلاق السنه» (٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «وأما طلاق الرجعه فإنها يدعها حتى تحيض تطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقه أخرى، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه، فإن طلقها واحده بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لأنه طلق طالقاً، ولأنه إذا كانت المرأه مطلقه من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقه الثالثه فإذا طلقها التطليقه الثالثه فقد خرج ملك الرجعه من يده،

ص: ٣٧٤

١- سورة الطلاق: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ١

فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعه فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنه طلقها التطليقه الثانيه فى طهر الأولى ولا ينقضى الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعه، وكذلك لا تكون التطليقه الثالثه إلا بمراجعته ومواقعه بعد الرجعه ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود، حتى يكون لكل تطليقه طهر من تدنيس المواقعه بشهود»^(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الطلاق للعدّه أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدى فإن فلاناً قد طلقك»، قال: «وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها»^(٢).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره.

الرجوع إلى الزوجه

ثم إن الرجعه تصح نطقاً، وفي المسالك ادعاء الإجماع على ذلك عملاً، والنطق لا يشترط فيه لفظ خاص، فيصح (ارتجعتك) مطلقاً أو مع إضافه قوله (إلى نكاحي) ونحو ذلك من الألفاظ الداله على إنشاء المعنى المزبور ولو بغير العرييه.

قال فى المعارج: الثابت من الشريعة هو شرعية الرجعه فى العده ولم يثبت ضروره لفظ خاص وانحصار فى أمر كما فى النكاح والطلاق وأمثالهما، فالمعول فى مثله على العرف واللغه، فيحصل الرجعه بقوله: (رجعتك) و(أرجعتك) و(ارتجعتك)، والأولى أن يضيف إلى الآخر (إلى) أو (إلى نكاحي)، وفى معناها (رددتك) و(أمسكتك) كما ذكره سيد المحققين وأوماً إليه الشارح الفاضل، وقد ورد فى القرآن

ص: ٣٧٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ١٦ ح ٥

الحكيم قوله سبحانه: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك)، وقوله تعالى: (فإمساك بمعروف) (١)، وكذلك يصح (أعدتكم إلى النكاح) و(رفعت تحريم نكاحك وأعدت حله).

ومثلها (ارجعى إلى بيتي) وغيرها من سائر الألفاظ بأية لغة، بل وإن لم يعرف جزئيات اللفظ كما إذا قال الفارسي: (أرجعتك) وهو يعلم أنه لفظ الإرجاع، لكن لا يعلم أن التاء والكاف وغيرهما يطابق ما ذا في لغته، من غير فرق بين التلفظ صحيحاً بناءً وإعراباً، أم غلطاً كما إذا قال: (أرجئتك) بالهمزة عوض العين، وفتح الكاف عوض كسرهما، وإسقاط همزة القطع في أثناء الكلام عوض ذكرها، إلى غير ذلك.

بل وكذا الإتيان بالكنايه ونحوها، بل الظاهر كفايه الإرجاع بالإشارة والكتابه، سواء بنفسه أو بوكليه أو بوليه، فيما إذا كان له ذلك الحق، كما في المجنون حيث طلقت زوجته ثم أرجعها الولي.

ثم لا شك في احتياج الرجوع باللفظ أو الإشارة أو الكتابه إلى قصد الرجوع بالإضافة إلى قصد المعنى، إذ ربما يقصد الإنسان المعنى ولا يقصد الإنشاء، كما إذا أراد التمثيل لطلابه فقال: (أرجعت زوجتي)، فإنه قصد المعنى لكنه لم يقصد الإنشاء فلم يكن ذلك رجوعاً، وكذلك حال الهازل ونحوهما.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الروضه حيث إنه بعد ذكر الألفاظ الصريحه في الرجعه قال: (وفي معناها رددتكم وأمسكتكم، لورودهما في القرآن الحكيم بقوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن)، وقوله تعالى: (فإمسالك بمعروف)،

ص: ٣٧٦

ولا تفتقر إلى نيه الرجعه لصراحه الألفاظ، وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين لاحتماهما غيرها كما مساك باليد وفي البيت نحوه، وهو حسن).

اللفظ والتقص

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (إن إرادته المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبره في كل لفظ صادر من غير الساهى والنائم والعاث، نعم تختلف الألفاظ الصريحه عن غيرها بالحكم على المتلفظ منها من غير حاجه إلى إخباره بذلك، بخلاف الثانى فإنه لا يحكم عليه بإرادته المعنى المقصود به إلا بإخباره أو وجود القرينه الداله على ذلك الذى يكون بها صريحاً أيضاً كما هو واضح بأدنى نظر).

وقد تقدم أن المجرى باللفظ الظاهر فى معنى يؤخذ به بخلاف غير الظاهر، وعليه فإذا قال: أرجعتك، ثم لم ينفق عليها ولم يقم بسائر شؤونها أخذ به وأجبر عليه، بخلاف ما إذا لم يقل اللفظ الصريح، والحاصل أن فى الروضه جمعاً بين مقامى الإثبات والثبوت، ولكل منهما ميزانه.

ثم الظاهر أنه لا- يعتبر قصد الرجوع، إذ لا- دليل عليه، بل يكفى إنشاء أنها زوجته، كما يحصل ذلك فى ابتداء الزواج، نعم لا إشكال فى صحه قصد الرجوع أيضاً، والأدله شامله لهما، فلا وجه لتخصيص أحدهما فى أنه رجوع دون غيره.

ومنه يعلم وجه النظر فى ترديد الجواهر بين كونها محتاجه إلى قصد الإنشاء، وبين كونها من حقوق الزوج، إذ حق الزوج إرجاعها بإحدى الكيفيتين المذكورتين مما يشملهما النص والفتوى، ومن الواضح أن الإرجاع لا يكون إلا بالإنشاء، ولم يعلم وجه التقابل بين كونها حقاً له وبين قصد الإنشاء، قال فى الجواهر: (إنما الكلام فى أمرين لم أجد لهما تحريراً فى كلام الأصحاب).

أحدهما: إن الرجعه من أقسام الإيقاع فيعتبر فيها حينئذ قصد الإنشاء واللفظ

الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والإيقاعات، أو ليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كما عساه يؤمى إليه هنا اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها، بل ستسمع التصريح نصاً وفتوىً بحصولها بالفعل المقتضى للزوجيه، بل تسمعها أيضاً في أن إنكار الطلاق رجعه ونحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الإيقاعات، بل ستسمع تردد المصنف في قبولها للتعليق.

ثانيهما: اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول ما يقتضى كونها زوجه له فعلاً، وأن يتصور معنى الرجوع، كما عساه يؤمى إليه الحكم بكون كل من الوطى وإنكار الطلاق رجعه (١).

نعم ربما يستشكل إذا لم يقصد أياً من الأمرين السابقين في الإرجاع، بل قصد أنها زوجه جديده دائمه أو متعه، إذ من المحتمل كونه رجوعاً كما يؤيده كون إنكار الطلاق رجعه، كما أن من المحتمل عدمه إذ ليس ذلك رجوعاً كما ورد في النص والفتوى لفظ الرجوع، والأقرب الأول وإن كان الأحوط الثاني، كما أن الأمر كذلك لو قصد أنها أمته مثلاً أو محلله له أو أسيره يحل له وطيها كأسراء الحرب، وإن كان ربما يفرق بين الأمرين كونها زوجه جديده بصحة الرجوع أو أمه وما أشبه بعدم الصحة.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا خلاف بيننا في أنها تصح فعلاً كالوطى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن بعض العامه موافقتنا عليه، وقال الصادق (عليه السلام) في صحيح محمد بن القاسم: «من غشى امرأته بعد

ص: ٣٧٨

انقضاء العده جلد الحد، وإن غشيها قبل انقضاء العده غشيانه إياها رجعه»(١).

الرجوع فعلا

ولا- خلاف فى عدم اختصاص ذلك بالوطى، بل لو قبل أو لامس بشهوه، أو بدونها أو نحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج كان رجعه أيضاً، ولم يفتقر استباحته أى الوطى أو التقبيل أو اللمس بشهوه إلى تقدم الرجعه فى اللفظ لأنها زوجه ما دامت فى العده، فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع) انتهى.

يبقى فى المقام أمران:

الأول: هل إنه يحتاج فى الفعل إلى قصد الرجوع أم لا، والظاهر أنه لا حاجة إليه لأن الشارع جعل الفعل رجوعاً ولم يشترطه بالقصد، بل الظاهر أنه كذلك فى سائر الأمور، فلو قتل من غير قصد القتل صدق أنه قاتل، إلى غير ذلك.

وهذا هو الذى صرح به غير واحد، ومن الواضح أنه لا حاجة إلى تقدم الرجعه فلا يقال إنها صارت أجنيبه بالطلاق فكيف يطؤها أو يقبلها أو يلامسها بدون قصد الرجوع، وكأن هذا المحتمل جعل الأفعال فى المقام كالأفعال بعد العقد وجعل الرجوع كالعقد مع وضوح الفرق بينهما.

ولذا قال فى الجواهر: فله فعل القبله واللمس ونحوهما من دون تقدم رجوع، بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع، كما اعترف به غير واحد، بل فى التحرير التصريح بأنه لا حاجة إلى نيه الرجعه إذا تحقق القصد من الفعل بالمطلقه، وإن كان ذاهلاً عن الرجعه، بل فى كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نيه خلافها لإطلاق النص والفتوى، والظاهر أن مراده بالنص هو ما تقدم

ص: ٣٧٩

من خبر محمد بن القاسم وغيره.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الحدائق ونسب إلى غيره من المفروغيه من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحهً وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائره مدار المقصود.

ولذا رده الجواهر بقوله: (هو كما ترى لا يستأهل رداً، ضروره تحقق القصد إلى فعل في المفروض، لكن بدون قصد الرجوع وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهى والنائم ونحوهما).

الثاني: هل الأمر بحاجه إلى قصد الفعل، أو نفس صدور الفعل كاف كفعل الغافل ونحوه، لا يبعد الثاني أيضاً، إذ ظاهر الأدله ذلك، فقد تقدم صحيح محمد: «وإن غشيها قبل انقضاء العده» إلخ، والغشيان يصدق بمجرد تحققه وإن كان في حال غفله أو ما أشبهه، بل وإن فعلته المرأه إلهاءً، كما يصدق أنها بنت المدخول بما بمجرد الدخول بالأم وإن كان في نوم أو إلهاء، وكذلك في سائر المحرمات كاللواط بالولد في تحريم الأم والأخت والبنت، وكذلك في باب الرضاع والنجاسه والطهاره والضمانات والدخول في التزوج في حال المرض الموجب لبقاء النكاح، وإلا بطل إذا مات في مرضه، إلى غير ذلك من الأحكام الوضعيه.

وفي الرضوى (عليه السلام): «وأدنى المراجعه أن يقبلها» (1)، مع وضوح أن قبله صادقه حتى في حال الغفله.

الدخول كيفما تحقق

ولذا قال في المعارج بعد ذكره الرجعه القوليّه: وأما الفعلية فقد ذكر في الغنيه على حصول الرجعه بالوطى والتقبيل بشهوه إجماع الطائفه المحقه فيحصل

ص: ٣٨٠

بهما الرجعه ولا يحتاج إلى تقديم رجعه، بشرط أن يقع ذلك بالقصد، فلو وقع سهواً أو شبهة لم يفد الرجعه على المشهور، ولو أوقعه بقصد عدم الرجعه أو لا- بقصدتها فقد فعل حراماً على ما صرح به الشارح الفاضل، لكن لا حد عليه لقيام الشبهه وبقاء العلاقة وعليه التعزير إلا مع الجهل كما في كل قبيح، ومهر المثل إن لم يراجعها، وإن راجعها ففي سقوطه وجهان، ولا يبعد أن يقال بكون ذلك من الأحكام الوضعية المترتبة عليها الأحكام الشرعية، عملاً بإطلاق ما رواه محمد بن القاسم ((١))، ويؤيده ما عن علي (عليه السلام) إنه قال في محاجه الأنصار: «يوجب الصداق ويهدم الطلاق ويوجب الحد والعدة ولا يوجب صاعاً من ماء فهذا أوجب» ((٢)).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر قائلًا: (نعم لا- عبره بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل، كما لا عبره بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظن أنها غير المطلقة فواقعها مثلاً).

فإنه أي فرق بين هذا الحكم وسائر الأحكام المترتبة على الدخول من حليه النظر إلى بنت الزوجه أبدأً بالدخول بأمرها بعد طلاق الأم ولو كان الدخول في النوم وحرمة البنت به فيه، إلى غير ذلك.

أما عدم الحد في الأجنبية فلأن الحد بحاجه إلى العمد نصاً وفتوى، فإذا لم يكن عمد في وطى الأجنبية بأن كان اشتباهاً فضلاً عن كونه في النوم لم يكن حد.

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الكلمات والتي منها ما في القواعد، حيث قال: (يشترط في الوطى والتقبيل واللمس صدوره عن قصد، ولو وطأ نائماً أو

ص: ٣٨١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح ١

٢- الوسائل: ج ١ ص ٤٧٠ الباب ٦ من الجنايه ح ٥

ظن أنها غير المطلقة لم تحصل الرجعه).

ومنها قول الكفايه: وإنما يحصل الرجوع عن قصد فلا يقع سهواً أو بقصد عدم الرجعه أو لا مع قصدها ويأثم فى الأخيرين وعليه التعزير لا- الحد، وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجيه رأساً إلى غيرهما، ويؤيد ما ذكرناه ما دل على أن إنكار الطلاق رجعه (1)، مع وضوح أن الإنكار قد يقع بدون قصد الرجوع، بل مع الذهول عن أنه طلق وقد وقع الطلاق واقعاً.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: (ولو أوقعه بقصد عدم الرجعه أو لا بقصدها إن اعتبرناه فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق، وإن كان رجعيّاً لأن فائده الرجعى جواز الرجعه فيها لإبقائه بحاله، وإلا لم تبين بانقضاء العده لكن لا حد عليه وإن كان عالماً بالتحريم بعدم خروجها عن حكم الزوجه رأساً، ولقيام الشبهه بل التعزير على فعل المحرم إلا مع الجهل بالتحريم، ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنها بانت فى الطلاق، إذ ليس هناك سبب غيره، فإن راجعها بعد ذلك ففى سقوطه وجهان، من وقوع الوطى فى حال ظهور خلل فى النكاح وحصول الحيلولة بينهما، ومن ارتفاع الخلل أخيراً وعودها إلى صلب النكاح الأول، ومن ثم لو طلقها بائناً كان طلاق مدخول بها نظراً إلى الدخول الأول، ولأن الرجعه كما علم من تعريفها بأنها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رفعه فى العده).

إذ يرد عليه أولاً: ما عرفت.

وثانياً: إنه لو رجع بعد الوطى لم يكن وجه لحرمة فعله السابق حتى يستحق

ص: ٣٨٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٤ ح ١

التعزير، إذ تبين بذلك بقاء الزوجيه لأن الرجوع ليس زوجيه جديده، ثم لو كانت زوجه لم يكن تعزير، ولولم تكن كان الحد فمن أين جاء التعزير.

وثالثاً: لماذا المهر إن رجع بعد الوطى لا بقصد الرجوع مع أنها زوجته المنكشفه زوجيتها له بالوطى الثانى مثلاً.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك لا داله على الرجوع، كما صرح به فى جملة من الروايات، بل قيل إنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى إطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضاً) (١).

فما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع إلا بعد الرجوع الذى أقل ما يتحقق به قصده، هو كالاتجاه فى مقابله النص والفتوى المصرحين ببقائها فى العده على حكم الزوجه الذى منه جواز وطئها من غير حاجه إلى قصد معنى الرجوع، فيسقط حينئذ ما ذكره فى المسالك من التفرع من أنه لو أوقع الوطى بقصد عدم الرجوع، إلى آخر عبارته المسالك المتقدمه).

ثم إن المسالك قال: (ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد المدخول فوطأها الزوج فى مده العده وعادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطأها، ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العده، وأولى هنا بعدم ثبوت المهر لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعه، بل يبقى نقصان العده، فيكون ما بعد الرجعه وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين، وأثر الرده وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع فى الإسلام ويكون الوطى مصادفاً للعقد الأول ولو قيل بوجود المهر هنا وعدمه فى تبديل الدين كان حسناً).

وفيه: إن مقتضى القاعده أن الوطى إذ حصل فى حال الكفر، سواء كفره كما لو ارتد بعد الطلاق فى العده ثم رجع إلى الإسلام فى الملى مثلاً، أو كفرها

ص: ٣٨٣

كما لو كفرت كذلك ثم رجعت كان رجوعاً، فإن حرمه الوطى لا تنافى كونه رجوعاً فالوطى يهدم الطلاق وكأنه لم يكن، ولذا لا حاجة إلى المهر الجديد لو وطأها في حال كفره أو كفرها ثم رجع إلى الإسلام أو رجعت، وكذلك لا وجه للحد لأنه ليس بزنا.

نعم إنه حيث كان محرماً احتاج إلى التعزير، والولد ولد حلال، إلى غير ذلك من أحكام الوطى للزوجه، لكن قد تقدم عدم حرمه وطى التي ارتدت كتابيه، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا- يخفى عليك ما فى كلام المسالك بعد الإحاطه بما ذكرناه فى المرتد من أنه بالإسلام فى العده ينكشف البقاء على الزوجيه، ولعل المقام أولى من جهه كثره النصوص بأن الرجعيه فى العده زوجه المنزل على إرادته حكم الزوجه الذى منه جواز وطئها، بل ما ذكره أولاً من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل).

ومراده بالنصوص الكثيره أمثال روايه الصدوق، عن الأئمه (عليهم السلام): «إذا مضت لها ثلاثه أطهار فقد بانت وهو خاطب من الخطاب، والأمر إليها إن شاءت تزوجت وإن شاءت فلا، فإن تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد» (١).

وفى هذه الروايه دلالة على أن الوطى رجوع لو وقع كيف ما كان ما لم تمض ثلاثه أطهار حتى إذا كان فى النوم أو مع الغفله أو بدون قصد الرجوع أو مع قصد عدم الرجوع، وكذلك أنه لا مهر جديد إلا بعقد جديد كما تقدم عن المسالك فتكون شاهده لما ذكرناه.

وروايه محمد بن مسلم، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحده

ص: ٣٨٤

ثم رجعتها قبل أن تنقضى عدتها، ولم يشهد على رجعتها، قال: «هي امرأته مالم تنقض العده» (١) الحديث.

وفى روايه يزيد الكناسى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحلبي، فقال: «يطلقها واحده للعهه بالشهور والشهود»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم وهي امرأته» (٢) الحديث.

إلى غيرها من الروايات الصريحه فى أنها امرأته، أو التى رتب أحكام الزوجيه عليها، مثل عدم خروجها عن البيت إلا بإذن الزوج، كما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا- ينبغى للمطقه أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض» (٣).

ومثل النفقه، كما رواه سعد ابن أبى خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شىء من الطلاق، فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعدت حيث شاءت ولا نفقه لها»، قال: قلت: أليس الله عز وجل يقول: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) (٤)، قال: فقال: «إنما عنى بذلك التى تطلق تطليقه بعد تطليقه فتلك التى لا- تخرج ولا- تخرج حتى تطلق الثالثه، فإذا طلق الثالثه فقد بانت منه ولا نفقه لها، والمرأه التى يطلقها الرجل تطليقه ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد فى منزل زوجها ولها النفقه والسكنى حتى تنقضى عدتها» (٥).

ص: ٣٨٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٣ من أقسام الطلاق ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح ١١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ١
- ٤- سوره الطلاق: الآيه ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح ١

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، قال: تجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف، فأما المبتوتة فقيل: لا سكنى لها ولا نفقه، وهو المروى عن أئمة الهدى (عليهم السلام) (١١)، بل وخبر محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «المطلقة تسوق لزوجها ما كان له عليها رجعه ولا يستأذن عليها» (١٢).

إلى غير ذلك من الروايات المؤيدة لما ذكرناه أيضاً، خلافاً للمشهور على ما نسبه المعارج إليهم.

فيما يحقق الرجعه

ثم إنه لا- إشكال فى كون الرجعه تتحقق بالوطى ونحوه والقبلة واللمس سواء كانت بشهوة أو بدون شهوة، ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم إطلاق جملة من الروايات:

مثل ما رواه عبد الحميد الطائى، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجعه بغير جماع تكون رجعه، قال: «نعم» (١٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجعه بغير جماع تكون رجعه، قال: «نعم» (١٤).

نعم لو فعل الزوج فى العده ما لا يختص بالزوج بدون قصد الرجوع كالتكلم أو النظر إلى ما يحل أو التزاحم فى الطريق ونحوه لم يكن رجوعاً، للأصل بعد عدم الدليل عليه، ولو قصد بذلك الرجوع كفى به رجوعاً، وكذا النيه المحضه والمنام عندها فى فراش واحد، فهما رجوع أيضاً، نعم بقاؤه معها فى دار خلوه بدون قصد الرجوع ليس رجوعاً، ولأنها زوجته على ما عرفت فليس من حرمة الخلوه

ص: ٣٨٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح ٢

بالأجنبيه، ولو فعلت الزوجه القبلة أو اللمس أو الوطى مع قبوله لها كان رجوعاً، ومع عدم قبوله ليس برجوع بالنسبه إلى القبلة واللمس، وكذلك إذا فعل اللمس ثالث بهما، لكن قد تقدم أن وطى الزوجه إياه فى نفسها رجوع، وكذلك لو جمعها ثالث بالوطى إلهاء لما عرفت من أن الوطى من الأحكام الوضعيه، وإن كان فى مثلها تأمل، لاحتمال انصراف الدليل عنه، وعلى أى حال لو شك فى تحقق الرجوع كان الأصل العدم.

ومنه يعرف حال ما إذا تكلم بما لا نعلم هل قصد بذلك الرجوع أم لا، فإنه يستصحب عدم الرجوع فى مقام الإثبات.

إنكار الطلاق رجعه

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أنكر الطلاق فى العده كان ذلك رجعه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه لأنه يتضمن التمسك بالزوجيه).

أقول: يدل عليه صحيحه أبى ولاد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن امرأه ادعت زوجها أنه طلقها تطليقه طلاق العده طلاقاً صحيحاً يعنى على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: «إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العده فإن إنكاره للطلاق رجعه لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العده فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهاده الشهود بعد ما يستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العده وهو خاطب من الخطاب»^(١).

وفى الفقه الرضوى (عليه الصلاه والسلام): «وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق رجعه»^(٢).

ص: ٣٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٤ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ١٢ ح ١

ومنه يعلم أن ما ذكره الشرائع بقوله: (لأنه يتضمن التمسك بالزوجيه) من باب الاستيناس، وكذلك ما ذكره المسالك قائلاً: (هو) أبلغ من الرجعه بألفاظها المشتقه منها وما فى معناها لدلالاتها على رفعه فى غير الماضى ودلاله الإنكار على رفعه مطلقاً).

ثم قال المسالك: (وبهذا يندفع ما قيل إن الرجعه مترتبه على الطلاق وتابعه له، وإنكار المتبوع يقتضى إنكار التابع، فلا يكون رجعه وإلا لكان الشىء سبباً فى النقيضين، لأن الشارع إذا جعل إنكار الطلاق رجعه فقد قطع التبعية المذكوره، أو يجعل الإنكار كناية عن الرجعه ولا يراد منها حقيقه، فإن المقصود حينئذ من إنكار الطلاق إعادته النكاح المتحقق فى الرجعه بكل لفظ دل عليه وهذا منه).

لكن فى أخير كلامه ما ذكره الجواهر من ظهور النص والفتوى بإرادته الحقيقه من الإنكار الذى يترتب عليه الرجوع، وذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار إنشاء معنى الرجوع فيها، بل يكفى فيها اللفظ الدال على كونها زوجه فعلاً، بل والفعل وإن لم يقصد معنى الرجوع، وبذلك يتفق خبر الإنكار والفعل، بل يكفى فيه حينئذ قوله: هى زوجتى الآن.

ومراده بالخبرين خبراً أبى ولاد ومحمد بن القاسم.

ثم إن إطلاق الصحيحه بل إطلاق جملة من كلماتهم أيضاً يقتضى عدم الفرق بين كون إنكاره عن اعتقاده ذلك بأن طلق ونسى، أو مع علمه بكذب نفسه وندمه بأن يريد الرجوع، أو عدم ندمه بل يريد هدفاً آخر مثل أن المتزوج يخفف عنه ضريبه الدوله بخلاف من لا زوجه له، أو كان الإنكار مقترناً بالشك فى أنه طلق أم لا، أو بالظن بالطلاق أو بعدم الطلاق، نعم يجب أن يكون الإنكار عن إرادته جديده لا مكرهاً فى لفظ الإنكار أو هازلاً أو ممثلاً لتلاميذه أو ما أشبهه، لانصراف الإنكار الموجب إلى الرجوع عن مثل المكره

ونحوه، أما الوطى مكرهاً فهو رجوع على ما عرفت.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (أما احتمال الاكتفاء فى الرجعه بما يقتضيه الإنكار ويستلزمه من الرغبه فى الزوجيه وإرادته البقاء على النكاح الأول، وإلا لم ينكر زواله بالطلاق، وهذا معنى قول المصنف لأنه يتضمن أى يستلزمه ويقتضيه، فهو كما ترى، وإن أيدته بعضهم بأن إرادته الزوجيه والرغبه فيها بعد إزالتها ضرب من الرجوع إليها، وإن لم يكن بقول ولا فعل، بل بمجرد الإراده والمحبه المدلول عليها استلزماً بالإنكار، إذ فيه إن مقتضى ذلك اعتبار أن لا يظهر منه عدم إرادته الرجوع من حيث إن المراجعة به إنما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجيه والرغبه فيها والميل إليها مع أن النص وكلام الأصحاب مطلق).

ولا فرق فى إنكاره الطلاق باللفظ أو الإشاره أو الكتابه، لأن كل ذلك يسمى إنكاراً.

ثم بالنسبه إلى مقام الثبوت قد يكون طلق وأنكر فى العده فهو رجوع، وقد يكون طلق وأنكر بعد العده فهى سائبه تملك نفسها، وقد يكون لم يطلق فهى زوجته سواء كان الإنكار فى الزمان القريب من الطلاق _ لو كان طلاق، بأن كان فى العده _ أم لا.

أما بالنسبه إلى مقام الإثبات، فإن أنكر فى زمان العده فهو رجوع على فرض كونه طلق واقعاً، وإن أنكر بعدها فهى سائبه، ولو لم يعرف هل الإنكار فى زمان العده أو بعدها فاستصحاب العده لا يجعل الإنكار رجوعاً فى العده لأنه من الأصل المثبت.

ولو قال بعد العده: إني رجعت فى العده، فإن صدقته ولم تتزوج _ إذ لو زوجت قبل ذلك لم ينفع تصديقها _ فلا إشكال، وإن تنازعا فإن أقام البيه حكم له، وإن لم يقم البيه وحلفت هى على العلم بالعدم أو عدم العلم حكم لها،

وإن قالت: لا أعلم الرجعه وعدمها، فالظاهر أنه لا تتمكن من موافقتها إذ الطلاق مسلم والرجوع غير مسلم، فاللازم حفظ الفرج إلا- بما علم حليته، والفرض الشك، فهو كما إذا قال الرجل لامرأه: زوجك أبوك لى وأنت صغيره أو مجنونه، وهى لا تعلم صدقه عن كذبه حيث لا يجوز لها موافقته.

ثم إن المحكى عن الفاضل المجلسى فى شرح التهذيب أنه قال فى بيان صحيحه أبى ولاد: لعله يستحلف على صيغه المعلوم، أى لو ثبت الطلاق بالشهود فادعى الزوج أنه كان إنكاره للطلاق قبل انقضاء العده ليكون رجعه وأنكرت المرأه فالقول قولها بعد أن يستحلف كما هو المشهور، فلا يخرج عن قواعد الأصحاب، وربما يحمل على اليمين المردوده ولا ضروره تدعو إليه، قال: وفى بعض النسخ بالتاء فهو على بناء المجهول، وظاهر الأصحاب الاتفاق على أن إنكاره الطلاق رجعه.

ثم إن قلنا بأن القبله ونحوها بحاجه إلى قصد الرجوع أو إلى عدم قصد الخلاف وقيل ولم نعلم هل كان رجوعاً أم لا، فالظاهر من حمل فعل المسلم على الصحيح أن يحمل على الرجوع، وكذا لو شككنا فى أنه قبل فى زمان العده أو بعدها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم الاحتياج فى الرجوع إلى ما يدل من القول والفعل على التمسك بالزوجيه فعلاً، بل يكفى كل ما لا يحق إلا للزوجين.

ومما تقدم يعلم وجه قول الجواهر: (لا محيص عن القول بأن الرجعه ليست من قسم الإيقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفى فيها كل ما دل من قول أو فعل على التمسك بالزوجيه فعلاً، وإن ذهل عن معنى الطلاق، ودعوى أن خصوص الوطى مثلاً والإنكار رجعه تعبدًا، وإن لم يكن فيهما إنشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعه المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع

يدفعها أنه لا دليل معتد به على اعتبار ذلك بها كى يلتزم إخراج هذين القسمين من بين أفرادها، وقوله تعالى: (وبعولتهين أحق بردهن) كقوله تعالى: (فإمساك بمعروف) أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها، فيبقى حينئذ ما يستفاد من تحققها بالإنكار والفعل مجرداً عنهما من كون الرجعه مطلقاً كذلك بحاله من غير معارض، خصوصاً بعد ظهور النص والفتوى في أن الرجعه شيء واحد، لا أنها أمران أحدهما يعتبر فيه الإنشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الأفعال والإنكار من الأقوال).

فإن الرجعه ما عرفت فيصح أن يقترب بقصد الرجوع، أو بقصد الفعل مع عدم قصد الرجوع، أو لا يقترب بأيهما بأن كانا مجرد الفعل ولو بزعم أنها أجنبيه أو ما أشبهه، ويؤيده أن الراجع من سفره إلى بلده يقال له إنه رجع وإن لم يكن بقصد الرجوع ولا بقصد الفعل، وكذلك الراجع قهراً وغير ذلك.

الإشهاد في الرجعه

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يجب الإشهاد في الرجعه بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة، مضافاً إلى الأصل والنصوص المستفيضة أو المتواتره، بل يستحب لحفظ الحق ورفع النزاع).

أقول: يدل على الاستحباب وعدم الوجوب جملة من الروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الذي يراجع ولم يشهد، قال: «يشهد أحب إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً»^(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجعه بغير شهود رجعه ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»^(٢).

ص: ٣٩١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٣

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحده ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها ولم يشهد على رجعتها، قال: «هي امرأته ما لم تنقض العده وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، ولا أرى بالذى صنع بأساً، وإن كثيراً من النساء لو أرادوا البيه على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهاده على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذى صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: ينبغي للرجل إذا طلق امرأته فأراد أن يراجعها أن يشهد على الرجعه كما يشهد على الطلاق، فإن أغفل ذلك أو جهله وراجعها ولم يشهد فلا إثم عليه، وإنما جعل الشهود في الرجعه لمكان الإنكار والسلطان والمواريث وأن يقال قد طلقها ولم يراجعها، وإن راجعها ولم يشهد فليشهد إذا ذكر ذلك، وإذا أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها فهي امرأته علمت بذلك أو لم تعلم» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته واحده، قال: «هو أملك برجعتها مالم تنقضى العده»، قلت: فإن لم يشهد على رجعتها، قال: «فليشهد»، قلت: فإن غفل عن ذلك، قال: «فليشهد حين يذكر، وإنما جعل ذلك لمكان الميراث» (٣).

وعنه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى أقرأؤها» (٤).

ص: ٣٩٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٣ ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ١١ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٤

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «يشهد رجلين إذا طلق وإذا رجع، فإن جهل فغشيها فليشهد الآن على ما صنع وهي امرأته، وإن كان لم يشهد حين طلق فليس طلاقه بشيء» (١).

وعن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العده أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهو زوجته» (٢).

بل يمكن استفادته عدم الاحتياج إلى الشهود من روايه محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، إنه قال لأبي يوسف: إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران، ثم ذكر حكم تظليل المحرم» (٣).

أقول: وذلك بضميمة عدم ذكر الشاهدين في الرجوع، فإن آية الطلاق منصبه على أحكام الطلاق فقرب ذكر الشهود إلى الرجوع لا يوجب كون الشهود لها.

وكيف كان، فظاهر الروايات المتقدمه أنه إن لم يشهد حين الرجوع استحب الإشهاد بعده، والظاهر أن الإشهاد حين الرجوع إنما هو في القولي لا الفعلي

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٢

كالوطى، وإن كان ربما يكفى ذلك إذا فعل وإن كان حراماً، بل يمكن حليه ذلك لهما لاتفاق رؤيتهما كالزنا ونحوه، مع تعمد الزوج أو بلا تعمده، إذ قد تقدم أن المناط الشهود لا الإشهاد، ويمكن الإشهاد فى الحلال من الفعل كما إذا قبل زوجته عند شاهدين من محارمها.

والظاهر أن الأفضل كونهما شاهدين عادلين، وإن كان ربما يأتى بعض المستحب بغير عادلين لمكان العله فى بعض الروايات المتقدمة، بل والواحد والمرأتين، والمرأه الواحده أيضاً.

ثم لو كان عدم الإشهاد معرض المحرم من زوجها وعدم إرثها واشتباها الوالد بينه وبين المتزوج الجديد أو ما أشبهه، فالظاهر وجوب الإشهاد، لكن الوجوب مقدمى لا أنه يعتبر فى الرجوع.

ولو كانت المرأه عاميه تعتبر الإشهاد فى الرجوع والزواج إمامى لا يعتبره، فرجع بدون الشهود صح، فإن الأحكام الواقعيه هى تكليف الكل، وهل لها الامتناع ويلزم قبول قولها، لأنها ملتزمه فيشملها دليل «ألزموهم بما التزموا به»^(١)، احتمالان، وإن كان الظاهر العدم، لعدم إلزام الإمامى بما يلتزم به غير الإمامى، وقد تقدم شبه هذه المسأله.

ولو انعكس بأن رجع غير الإمامى بدون الإشهاد على الشيعيه، فالظاهر أن للشيعيه الامتناع لقانون إلزام غير الإمامى بمعتقده، كما إذا طلق المخالف الشيعيه بدون شهود فإنه يصح لها النكاح بعد العده أو بدونها إذا لم تكن لها عده، وكذلك إذا طلقها ثلاثاً فى مجلس واحد أو ما أشبه ذلك من الطلاق بدون الشرائط المعتره عند الشيعيه، وقد ألمعنا إلى جملة من هذه المسائل فى بعض المباحث السابقه مع أن بعضها بحاجه إلى مزيد من التتبع والتأمل.

ص: ٣٩٤

وكما أن الطلاق المتعدد يمكن بشاهدين كما يمكن بشهادات متعددة، يمكن إرجاعات متعددة بشاهدين، لإطلاق الأدله، وفي خصوص الطلاق ورد روايه زراره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا أن امرأتى هاتين طالق، وهما طاهرتان أيقع الطلاق، قال: «نعم» (١).

ومنه يعلم صحه الجمع بين الطلاق والرجعه بشاهدين، فيشهدان طلاق زيد هنذاً ورجوع عمرو إلى فاطمه، وكذلك طلاق زيد زوجه ورجوعه إلى زوجه.

والظاهر أن شاهد الرجوع غير الزوج فيما إذا قلنا بصحه كون الرجوع بالوكاله وإن كان فيه تأويل، وقد تقدم شبه هذه المسأله في شهاده الزوج في الطلاق إذا كان المطلق الوكيل، ووجه صحه الرجوع بالوكاله المناط في النكاح والطلاق، فكما يصحان بها كذلك تصح بها.

ثم لا يخفى أنه لا يكفى الإشهاد على الرجوع فيما إذا قالت المرأه: إن الرجوع كان بعد العده، أو لم تكن لها عده، فإن الشاهدين يشهدان بقوله اللفظى أو عمله عملاً- لو كان فى العده الرجعيه كان رجوعاً، فاللزام الرجوع إلى موازين الدعوى فى غير ذلك.

نعم إذا شهدا بسائر الخصوصيات قدمت الشهاده على دعواها، كما تقدم الشهاده على دعواه أيضاً فى ما لو انعكس الأمر، بأن ادعى الرجل بطلان الرجوع وادعت هى صحته.

ثم إذا قامت الشهاده على الرجوع الصحيح عمل الثالث بها، أما إذا لم تقم للثالث ترتيب الآثار حسب ما تقتضيه القواعد وإن خالف طرف النزاع

ص: ٣٩٥

مع الثالث، مثلاً- تدعى هي الرجوع والزوج ينكره فللخامسه أن تقبل بزواج الرجل منها وكذلك الأخت، إلى غير ذلك، وقد ألمعنا إلى بعض هذه المسأله فيما تقدم.

التعليق فى الرجعه

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: راجعتك إذا شئت أو إن شئت أو إذا جاء رأس الشهر، لم يقع، ولو قالت شئت، على المشهور كما فى المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخرين بنحو ما سمعته فى غيرها من أقسام العقود والإنشاءات من منافاته لظاهر ما دل على السببه المنافيه لتأخر ترتب الأثر، ولكن مع ذلك قال المصنف: وفيه تردد، من ذلك، ومما فى كشف اللثام من أنه لا يشترط فى الرجعه إلا التمسك بالزوجيه، ولذا تحقق بالأفعال المداله عليه فلا يشترط فيها الإيقاع ولا الإنشاء).

أقول: الظاهر صحه التعليق سواء بمثل الشهر أو بمثل المشيئه، لأن الإنشاء خفيف المؤنه فهو مثل قول الرجل: أنت وكيلى إذا جاء رأس الشهر أو إذا شئت، وقال الوكيل: شئت، فهو عقلائى لم يغيره الشارع فى المقام، وعدم صحته فى النكاح والطلاق لا يلازم المقام لوجود الدليل فيهما دونه، فإطلاق أدله الرجوع تشمله.

ويظهر من الجواهر تردد فى المسأله مع ميل إلى الصحه، قال بعد الكلام المتقدم: (لكن قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء بها لا ينافى عدم قبول التعليق فيما لو قصد به، إذ لا مانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعه المجرد عن التعليق وإن لم نقل باعتبار ذلك فيها، بل قلنا إنه يكفى فيها التمسك بالزوجيه السابقه المجرد عن أصل الإنشاء فضلاً عن إنشاء معنى الرجوع، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق).

ثم قال فى رد ذلك: (إنه لا إشكال فى احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى

الفسخ إلى سبب ولم يثبت سببه المعلق ولا إطلاق يتمسك به، فالأصل عدم حصوله، وقد يدفع بأنه يكفي إطلاق أدله الرجعه التي قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضى البقاء على الزوجيه السابقه وإن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع، ولا ريب فى حصوله بقول أنت زوجتى إذا جاء رأس الشهر أو إذا رضيت أو رضى زيد، وحصل المعلق عليه.

بل هو ميل المعارج أيضاً لأنه جعل الاحتياط فى خلافه حيث قال فى وجه تردد الشرائع: لما ذكره الشارح (رحمه الله) من عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط وأصاله الصحه، ومن عدم الجزم بالرجعه من حيث تعليقها ولا تقبل التعليق كأصلها، فإنها إعادة لما ثبت من النكاح، والمشهور عدم الوقوع، ولعل وجهه ثبوت منشأ الفرق وعدم ظهور ما يخالفه، والشك لا يرتفع به اليقين، وعدم ثبوت فى أمثاله فى صحه المراجعة فى الشريعة، ولا- ريب أن الاحتياط فى عدم التلاعب كأمثاله، بل إن أرادا يأتى بما يرتفع به الاحتمال ويحصل به القطع بالمراد).

أما الاستدلال لصحه التعليق بما رواه حسن بن زياد(١١)، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختارى، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، وإن اختارت زوجها فليس بشىء، أو يقول: أنت طالق، فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه»، فغير ظاهر، وقد تقدم هذا الحديث فى مسأله الطلاق بالاختيار، وإن كان لو صح ذلك بالنسبه إلى الطلاق يلزم أن يقال بصحه ذلك بالنسبه إلى الرجعه بطريق أولى.

ثم حيث عرفت الرجوع بكل لفظ أو فعل مما تقدم، فإن قال للزوج

ص: ٣٩٧

قائل: هل رجعت، فقال: نعم، إنشاءً أو إخباراً كفى في الرجعه، لكن الأول إنشاءً جديد، والثاني إخبار عن شيء سابق يملكه.

ولو قال له: هل ترجع، فقال: سوف أرجع، لم يكن رجوعاً، لأنه ليس بإنشاء ولا إخبار عن الماضي.

ثم لو صح التعليق وعلق على شيء لم نعلم بأنه حصل أم لا، كما إذا قال: لو رضى فلان، ولم نعلم برضاه، كان انقضاء العده موجِباً لانقطاع العصمه للأصل بعد عدم العلم بحصول المعلق عليه.

ولو قال: إن كان زيد جائئاً فأنت راجعه، فعلى الصحه يقع الرجوع فيما إذا كان جائئاً وإلا فلا، إذ حاله حال ما إذا قال: إذا كان زيد في الدار فابق فيها، فإن الأمر المعلق كالنهى المعلق تتحقق بوجود المعلق عليه، لما عرفت من خفه مؤنه الإنشاء، ولا فرق في التعليق بين الرجعه والأمر وغيره من الناحيه العقلائيه.

الرجعه في حال الارتداد

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقها رجعيّاً فارتدت فراجع، لم يصح في المشهور على ما قيل، كما لا يصح ابتداء الزوجيه، وإن لم نقل أن الرجعه ابتداءً نكاح بل لمصادفتها محلاً غير قابل للرجوع ضروره اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته في المطلقه رجعيّاً، ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقه، وما دل على اقتضاء الرجعه الرجوع إنما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لا- مع فرض حصول سبب آخر له، ودعوى صحه الرجعه بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ، واضحه الفساد، ضروره عدم صحه الطلاق في البائنه منه بالارتداد).

أقول: مقتضى القاعده صحه الرجوع في حال ارتدادها، أما إذا ارتدت كتابيه فلصحه تزويج الكتابيه دواماً ابتداءً على ما اخترناه في كتاب النكاح، فإذا صح ابتداءً صح استدامه بالأولى فيرجعها إلى نفسها وإن بقيت مرتده، سواء كان الإرجاع باللفظ أو بالعمل كالوطى ونحوه، وأما إذا ارتدت مشرکه فإن العصمه إنما تنقطع

بانقضاء العده، فإذا رجع ورجعت هي إلى الإسلام كشف رجوعها عن بقاء العلقه، ومع بقاء العلقه يصح الرجوع منه إليها، سواء حصل الرجوع الحلال كاللفظ أو المحرم كالوطني إذا قلنا بحرمة وطبها في حال الشرك وإن رجعت بعد ذلك إلى الإسلام، لكن حسب الروايات يجوز الوطى أيضاً.

فعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى كانت تحته امرأه على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: «ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه» (١).

وفى روايه أخرى، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأه فأسلم أو أسلمت، ثم ذكر مثله (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن أهل الكتاب وجميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار، وأما المشركون مثل مشركى العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العده، فإن أسلمت المرأه ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العده فقد بانت منه ولا سبيل له عليها» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ومن ذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك فى عبارته الشرائع

ص: ٣٩٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢١ الباب ٩ من ما يحرم بالكفر ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢١ الباب ٩ من ما يحرم بالكفر ذيل ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢١ الباب ٩ ح ٥

المتقدمه حيث قال: (مبنى الحكم على أن الطلاق رفع حكم الزوجيه رفعاً متزلزلاً، لا يستقر بانقضاء العده، أو أن خروج العده تمام السبب فى زوال الزوجيه، ويؤيد الأول تحريم وطئها لغير الرجعه ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به إذا أكمل العدد، ويؤيد الثانى عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها أو بالعكس، فهى بمنزله الزوجه. وإلى هذا أشار المصنف بكونها زوجها، ولما كان ابتداء نكاح المرتده ممتنعاً بنى على أن الرجعه هل هى نكاح مبتدأ أو استدامه وإزاله لما كان طراً عليها من السبب الذى لم يتم، واحتج على عدم الجواز بأن الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهى عنه نهى فساد، لقوله: (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)^(١٢)، وأن الرجعه إثبات لما صار بالقوه بالفعل، فإن الطلاق أزال قيد النكاح بالفعل، والرجعه سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدأ، وشرط تحقق الأثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول، وبأن المقصود من الرجعه الاستباحه وهذه الرجعه لا تفيد الإباحه، فإنه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوه معها ما دامت مرتده، وبأنها جاريه إلى البينونه وانقطاع ملك النكاح والرجعه لا تلائم حالها).

والظاهر من القواعد صحه الرجوع، كما أنه نص الإيضاح عليه، قال فى القواعد: (ولو ارتدت بعد الطلاق ففى المنع من الرجعه إشكال، ينشأ من كون الرجعيه زوجها، ومن عدم صحه الابتداء، فكذا الرجعه، فإن رجعت فى العده إنشاءً، وكذا الإشكال لو طلق الذميه، والأقرب جواز الرجوع، ولو منعنا الرجعه افتقر إلى أخرى بعد الإسلام).

ص: ٤٠٠

وقال فى الأيضاح: (والأقوى عندى صحه الرجوع، فإن أسلمت فى العده وإلا بطل، لأن المطلقه رجعيه زوجه، والرجعه استدامه الزوجيه، والرده لا تنافى الاستدامه إلا مع استمرارها إلى بعد العده، فعلى الصحه تكون موقوفه، فإن اجتمعا فى الإسلام قبل انتهاء العده تبين صحه الرجعه وإلا لم تصح).

أقول: لكنك قد عرفت أن مقتضى القاعده الفرق بين الكتابيه وغيرها، وأن ما ذكروه من الإشكال إنما يكون فى غير الكتابيه، وأما الكتابيه فينبغى الصحه فيها من غير إشكال.

ومن ذلك تبين أن نسبه الجواهر المفروغيه من عدم جواز الاستمتاع بها حال الرده إليهم غير ظاهر، قال: (ومن هنا كان ظاهرهم المفروغيه من عدم جواز الاستمتاع بها حال الرده لو رجع بها، ولو أنها مستثناه من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعه نكاحاً جديداً، واتجه حينئذ جواز الاستمتاع بها بل لا تبين منه حتى إذا انقضت العده مرتده ولا أظن قائلاً به).

ثم إنك قد عرفت مقتضى الروايات المتقدمه فى ارتداد الزوج، إلا أن الأمر فيه أشكل، نعم لا ينبغى الإشكال فى بعض فروض المسأله:

كما إذا كان مسلماً تزوج كتابيه وطلقها ثم ارتد كتابياً فرجع إليها فى ذلك الحال باللفظ أو الوطى مثلاً، فإنه سواء بقى على رده أو أسلم فهما على سابق نكاحهما لمكان الرجعه، بل لا- ينبغى الإشكال هنا فى جواز الوطى، إذ لا دليل على المنع بعد كونها زوجته، ويكون وطئها فى دينهما وفى دين الإسلام، وظاهر إبانة الزوجه فى الروايات بسبب الارتداد ما لو كانت الزوجه مسلمه لا كافره، فإنه منصرف من تلك الروايات كما لا يخفى.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر فى كل من قول الجواهر وكاشف اللثام، حيث قال: (وظاهر عبارته المصنف وغيره أن موضوع المسأله الأولى الارتداد، بل كاد يكون صريح بعضهم، لكن فى كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيه وكأنه لعدم

احتمال صحه الرجعه فى غيرها، وفيه: إنه لا فرق فى الارتداد بين الكتاييه وغيرها، لأن الارتداد من حيث كونه ارتداداً فاسخ للنكاح إلا مع العود للإسلام فى العده، وليس الارتداد بالكتاييه يجعل لها حكم الذميه التى يجوز استدامه نكاحها، وإلا لانتجه حينئذ جواز الرجوع بها لأن الرجعه ليست ابتداء نكاح فيكون حكم المسأله الأولى كالثانيه، مع أنك قد عرفت أن المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانيه فإن الأمر بالعكس، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسأله الأولى الارتداد مطلقاً كى يتجه القول بعدم جواز الرجعه، فتأمل).

ومراده بالمسأله الثانيه ما ذكره الشرائع بقوله: (ولو كان عنده ذميه فطلقها رجعيه ثم راجعها، قيل: لا يجوز لأن الرجعه كالعقد المستأنف، والوجه الجواز لأنها لم تخرج عن زوجيته فهى كالمستدامه).

ولا يخفى أن الجواهر فرض مسأله الشرائع فيما لو كان عنده ذميه فأسلم ثم طلقها رجعيّاً ثم راجعها، لكن الظاهر إطلاق عبارته الشرائع، والإطلاق هو مقتضى القاعده على ما عرفت.

ثم إنه يجوز الرجوع إلى الكافره التى عقد عليها قبل المسلمه ثم طلقها، إذ ليس الرجوع من عقد الكافره على المسلمه حتى يتوقف على إجازة المسلمه، وكذلك يجوز الرجوع إلى بنت الأَخ والأخت وإن تزوج بالعمه والخاله فى حال العده الرجعيه للبنتين، وكذلك بالنسبه إلى الرجوع إلى الأم والأخت والبنت إذا طلقهن ثم لاط بالولد المحرم لهن إذا كان قبل العقد، من غير فرق فى كل ذلك بين أن يكون له حق الرجوع ابتداءً أو بعد رجوعها كما فى المختلعه، فإن الرجعه ليست نكاحاً جديداً بل استمرار النكاح السابق، فلا يشمله دليل تحريم البنتين والنساء الثلاث والكافره على المسلمه.

وكيف كان، فقد أشار الجواهر إلى مثل ما ذكرناه، حيث قال: فقد يلحق بذلك

جواز الرجوع بالزوجه فى الإحرام لعدم كونه ابتداء نكاح، بل يجوز مراجعه الأمه لمن نكحها قبل نكاح الحره لعدم الطول ثم استطاع فكح الحره، إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمه، فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها وإن لم نجوز له ابتداء النكاح، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أنه لا عدّه عليها ولا رجعه، وادعى هو الدخول، كان القول قولها مع يمينها لأنها تدعى الظاهر).

ومراده بالظاهر الأصل، وقد تقدم فى بحث النكاح أن الأصل مع منكر الدخول، رجلاً كان أو امرأه.

ولو كانت دعوى الرجل أنى طلقها بعد الدخول فلى الرجعه، فأنكرت الدخول فإن الرجل يؤخذ بإقراره أنه دخل فلا يحل له تزويج الخامسة أو الأخت أو الربيبه، كما أن المرأه يعامل معها معامله الانفصال فى جواز تزويجها وعدم العده لها بالنسبه إلى الوفاه لو توفى الرجل بعد الطلاق قبل انقضاء العده لو فرضت العده، والمهر ينتصف حسب إقرار المرأه فى الطلاق، إلى غيرها من الأحكام.

ولو ادعت المرأه اليأس أو عدم البلوغ فلا عدّه فلا رجعه، والرجل أنكر، كان القول قولها لأنهن مصدقات، والرجل محتاج إلى إثبات البلوغ أو عدم اليأس، نعم قولها بعدم البلوغ لا يؤخذ به من باب أنها مصدقه، لأنه لا أمر لغير البالغ، بل يؤخذ به من باب الأصل، أما إذا كانت فى الحال بالغه وقال إن الطلاق حصل قبل البلوغ شملها (هن مصدقات).

ولو قالت المرأه: كان الدخول قبل النكاح فلا رجعه، وقال الرجل: بل بعده، يحتاج الرجل إلى الإثبات لأنهن مصدقات.

قال فى المسالك فيما إذا ادعى الدخول وادعت عدم الدخول: (إن الرجل مقر لها بكمال المهر وهى لا تدعى إلا النصف، فإن كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها

بشيء، وإن تكن قبضته فليس لها إلا أخذ النصف، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها أخذ النصف الآخر أم لا بد من إقرار مستأنف من جهه الزوج، وجهان، وينبغي أن يأخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده أو يدها لأنه مال لا يدعيه أحد، وحفظ مثله وظيفه الحاكم).

أقول: إن أنكرت المرأة الدخول ثم اعترفت فالظاهر أنه لا حق لها في أخذ النصف الثاني من المهر وتكلف بالعهده، إذ إنكارها الدخول أولاً أسقط نصف مهرها، وإقرارها بالدخول خلاف إقرار العقلاء، فهو مثل أن يقر إنسان بأنه لا يطلب من إنسان شيئاً ثم يرجع ويدعى الطلب، حيث لا يسمع كلامه الثاني إلا بالحجه الشرعيه، وأما أنها تكلف بالعهده لأنها في ضررها، وإقرار العقلاء (1) يشملها، وكذلك حال تعدد الإقرار المتناقض، حيث كان لكل إقرار جهه ضرر حيث يسمعان في جهه الضرر وإن لم يسمعا في جهه النفع.

ومنه يعلم أنها لو قالت مره: كان الدخول قبل العقد فقط لا بعده، ومره قالت: إنه لم يكن دخول أصلاً، وثالثه قالت: كان بعد العقد، لم يكن لها أجره الرضاع لو ولدت، ولم يكن لها إلا نصف المهر، وكان عليها العده أخذاً بضرر كل إقرار عليها.

ثم إنه لا وجه لأخذ الحاكم إلا إذا احتمل احتمالاً عقلياً كشف صاحبه، وإلا فاللازم التقسيم بينهما حسب قاعده العدل.

ثم قال المسالك: (ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج، فالقول قوله عملاً بالأصل، فإذا حلف فلا رجعه له ولا سكنى ولا نفقه وعليها العده، ويرجع عليها بنصف الصداق إن كانت قبضته وإلا رجعت هي بالنصف، ولو عادت

ص: ٤٠٤

وكذبت نفسها لم يسقط العده، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف فى الدخول قبل جريان الخلوه وبعدها على الأقوى، وإن كانت الخلوه ترجح جانب من يدعى الدخول فيتعارض الأصل والظاهر، لأن الأصل أقوى) وهو كما ذكره.

ولو ماتا وبعدهما اختلف وارثهما فى الدخول وعدمه، والبلوغ وعدمه، والرجعه وعدمها، واليأس وعدمه، أو فى كون الدخول قبل العقد أو بعده، قبل انتهاء العده أو بعده، أو أنه لم تكن عده وكان الدخول بعد الطلاق، عمل حسب موازين الدعوى.

ولو اختلفت ورثه جانب واحد بين مقر ما فى ضرره وبين منكر لذلك، مثلاً- قال أحد ورثتى المرأة: لم يكن دخول فالمهر نصف، وقال الآخر: كان فالمهر كله، عومل كل حسب إقراره إذا لم تكن بينه ونحوها، فإذا كان المهر مائه وكان لها وارثان ادعى أحدهما الدخول والآخر عدمه، فالمدعى له خمسون إن صدقه ورثه الرجل، والمنكر له خمس وعشرون.

ومن ذلك يعرف الفروع الكثيره فى المسأله مما لا حاجه إلى التفصيل فيها.

فى رجعه الأخرس بالفعل والإشاره

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ورجعه الأخرس بالفعل كغيره بالقول، وبالإشاره الداله على المراجعه، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، لما عرفته سابقاً من الاجتزاء بذلك منه فى عقوده وإيقاعاته، والرجعه منها أو أولى بذلك منها، وحيثند فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك بأخذ القناع من رأسها واضح الفساد، لعدم دليل صالح لتقييد ما دل على قيام مطلق إشاراته مقام اللفظ الذى يقع من غيره، ومن هنا قال المصنف: وهو شاذ وإن أسنده فى النافع إلى روايه، بل عن الشيخ وابن البراج ذلك أيضاً إلا أنه لم نقف عليها).

أقول: لعلهم فهموا ذلك من الروايات المتواتره فى طلاق الأخرس بالمناط، فقد روى محمد بن أبى نصر البنظلى، أنه سأل أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل

تكون عنده المرأه يصمت ولا يتكلم، قال: «أخرس هو»، قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهه لها أيجوز أن يطلق عنه وليه، قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك»، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذى يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه»^(١).

وعن أبان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الخرساء، قال: «يلف قناعها على رأسها ويجذبه»^(٢).

وعن السكوني، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»^(٣).

وعن يونس، عن رجل أخرس كتب بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل فى قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله أنه يريد الطلاق جاز طلاقه على السنه»^(٤).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»^(٥).

وعن الرضوى (عليه السلام) قال: «والمعتوه إذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً، وروى أنها قد حرمت عليه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى أنها قد حلت له»^(٦).

وقد تقدم فى باب القراءه روايات الصلاه ما ينفع المقام أيضاً^(٧).

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الأخرس ومن منع عن الكلام لمرض أو تهديد

ص: ٤٠٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٩ الباب ١٩ من المقدمات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ١٩ من المقدمات ح ٥

٦- الوسائل: ج ٣ ص ٦ الباب ١٧ من المقدمات ح ١

٧- الوسائل: ج ٤ ص ٨٠٢ الباب ٥٩ من القراءه

أو ما أشبه لوحده الملاك في الجميع.

والظاهر أنه لا- اعتبار بمراجعته المجنون، بل اللازم مراجعته وليه، وكذا الصبي ولو كان مراهقاً، إلا إذا قلنا بصحة أعماله كطلاقه ونحوه على ما تقدم.

ولو أشار الأخرس إشاره يفهم منها الرجوع ثم أظهر أنه لم يرد الرجوع صدق، لأنه مما لا يعرف إلا من قبله، ولو أشار إشاره لا يفهم منها الرجوع، ثم أظهر أنه أراد الرجوع فإن كان في العده صدق، وإن كان بعدها وصدفته المرأه فهو وإلا لم ينفع، وإنما هو كما إذا قال المتكلم إنه رجع في العده والحال أن في وقت كلامه انقضت العده، فإن من لا يملك شيئاً لا يملك الإقرار به، وسيأتي بعض الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم إن الشرائع قال: (وإذا ادعت انقضاء العده بالحيز في زمان محتمل فأنكر، فالقول قولها مع يمينها).

أقول: انقضاء العده تكون بالحيز وبوضع الحمل وبالأشهر، وفي الكل يمكن الاختلاف بدعويين متنافيتين وبدعوى من جانب ودعوى الجهل من جانب آخر، كما أنه قد يحصل الاختلاف في أن العده بالحيز أو بالأشهر مثلاً، وقد يكون طرفا النزاع الزوجين، وقد يكون ورثتهما، وقد يكون من جانب نفسه ومن الآخر ورثته، وإذا كانت الورثه في جانب أو في جانبين فقد يكون الاتفاق بين الورثه الذين هم في جانب وقد يكون بينهم اختلاف، وستأتي في كلام الشرائع جمله من صور الاختلاف.

ثم إن الجواهر فسر الزمان المحتمل بقوله: (وأقله في الحره ستة وعشرون يوماً ولحظتان إحداهما بعد وقوع الطلاق والأخرى لتحقق الطهر الثالث أو للخروج من العده، لا أنه جزء منها لأنها ثلاثه قروء وقد انقضت قبلها، فلا يصح الرجعه فيها ويصح العقد، وربما قيل هي منها لأن الحكم بانقضائها موقوف على

تحقيقها وهو كما ترى لا يدل على المدعى، وقد يتفق الأقل نادراً في الحره بثلاثة وعشرين يوماً، بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤيه دم النفاس المعدود بحيضه ولا حد لأقله ثم تطهر عشره ثم تحيض ثلاثه ثم تطهر عشره ثم ترى الحيض لحظه، وأما الأمه فأقل عدتها بالحيض ثلاثه عشر يوماً ولحظتان، بل يتفق الأقل من ذلك في ما سمعته من الفرق النادر).

نعم يبقى الكلام في أنه هل يمكن الأقل مما ذكره باستعمال الدواء الموجب لبطلان حيض الوسط بين العشريتين، فإنه إذا حاضت المرأة يوماً ثم ماتت لا إشكال في أن ذلك اليوم حيض، فلا حاجه إلى قضاء صلاتها وصيامها الذى تركته، لأن كون أقل الحيض ثلاثه أيام منصرف إلى ما لو بقيت بدون محذور، وكذلك حال ما إذا حاضت يوماً ثم شربت الدواء القاطع له.

ومن ذلك يعرف حال ما إذا شربت الدواء فى اليوم الأول أو الثانى فقط أو الثالث فقط أو يومين مثلاً كأن شربت يومين أولاً وأخيراً، أو أولاً- ووسطاً، أو وسطاً وأخيراً فيما كان لكل يوم دواء يقطع الحيض فى ذلك اليوم كما هو المتعارف الآن، فإنها تعمل عمل الطاهر فى الطهر الذى انقطع الدم بشربها الدواء فى ذلك اليوم فقط، سواء الأول أو الوسط أو الأخير، وكذلك إذا شربته فى يومين متلاصقين أولاً- أو أخيراً، أما إذا لم تشرب فى الطرفين وإنما شربت فى الوسط فقط مما أوجب كونه بياضاً لم يستبعد جريان حكم الحيض على البياض، لأنه كالبياض فى أثناء العشره محكوم بالحيضيه، فتأمل.

وكيف كان، فإذا كان الأمر كذلك فحاضت المرأة فى أثناء العشره لحظه ثم شربت الدواء كان حيضها لحظه، وبذلك يقصر الزمان المحتمل عن أقل ما ذكره

الجواهر، ولا بأس بالإشارة إلى أنه لو شربت المرأة الدواء في ليالي رمضان ورأت في اليوم بقعه من الدم، فإن علمت أنها حيض بطل صومها، وإن علمت أنها استحاضه لم يبطل، وإن احتملت الأمرين لم يبطل أيضاً لاستصحاب الطهاره بعد احتمال أنها استحاضه لا حيض، اللهم إلا أن يقال إن اللازم أن تعمل حسب العلم الإجمالي.

وكيف كان، فإذا ادعت المرأة انقضاء العده قبل قولها، لصحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العده والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»^(١).

وعن مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، في قوله تعالى: (ولا- يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن)^(٢)، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء الحيض والطمهر والحمل»^(٣).

وعن حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: انى اريد مراجعتك فتزوجى زوجاً غيرى، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت نفسى أصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقته صدقت في قولها^(٤).

وعن عمر بن حنظله، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى تزوجت امرأه فسألت عنها فقبل فيها، فقال: «أنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفيتش»^(٥).

وعن ميسر، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاه التى ليس فيها

ص: ٤٠٩

١- الوسائل: ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ١

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٠ الباب ١١ من أقسام الطلاق ح ١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح ١

أحد فأقول لها: ألك زوج، فتقول: لا، فأزوجها، قال: «نعم، هي المصدقه على نفسها»(١).

إلى غير ذلك من الروايات المتعدده في مختلف الأبواب، وقد تقدمت جملة منها هنا وفي كتابي الطهاره والنكاح، بل يمكن استفاده ذلك من النهى عن الكتمان في الآيه المباركه، حيث إن الظاهر منها ائتمانهن على ذلك، نحو قوله تعالى: (ولاتكنموا الشهاده)(٢)، بالإضافة إلى القاعده المعروفه عندهم وأنه إذا كان الشيء لا يعرفه إلا الإنسان يصدق فيه.

قال في الجواهر: (بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره، لكن قرب في اللغه عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأه إلاّ بشاهده أربع نساء مطلعات على باطن أمرها، ناسباً له إلى ظاهر الروايات، ولم نعثر إلاّ على المرسل، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «في امرأه ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، إنه يسأل نسوه من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلاّ فهي كاذبه»(٣)، وعن الشيخ حملة على التهمه جمعاً بين الأخبار).

ويؤيد ذلك ما تقدم من اشتراط الثقه، بل في هامش الجواهر: إن هذا المرسل أشار إليه في الوسائل في الباب السابع والأربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث من كتاب الطهاره، وذكره في الفقيه في المجلد الأول في الصفحه الخامسه والخمسين في الرقم مائتان وسبعه.

ص: ٤١٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح ٢

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٣

٣- الوسائل: ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ٢

وقد ورد هذا اللفظ أيضاً في روايه السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) بسندين ذكرهما الشيخ الأول في التهذيب في المجلد الأول في الصفحة الثلاثمائة وثمانية وتسعين، والاستبصار المجلد الأول في الصفحة مائة وثمانية وأربعين، وراجع الوسائل الباب السابع والأربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث، والثاني في التهذيب في المجلد السادس في صفحة مائتين وواحد وسبعين، راجع الوسائل الباب الرابع والعشرين من كتاب الشهادات الحديث السابع والثلاثين، ولعل الشهيد (قدس سره) أشار إلى هذه الروايات.

لكن المشهور لم يشترطوا في قبول قولها كونها ثقه، ولا- عدم الاتهام، ولعل الأمرين من باب الأفضل، فإن أصاله الصحة مع كونها مخالفه للاستصحاب، والروايات المتعدده تمنع عن حمل الشرطين على اللزوم، بل قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق»^(١) شامل للمقام وشبهه بالملاك، ولهذا جرت سيره المتشرعه على ذلك.

ويظهر من الروايات في مختلف الأبواب خصوصاً باب المتعه^(٢) أن السيره كانت منذ زمانهم (عليهم الصلاه والسلام) على ذلك، نعم لا ينبغي الإشكال في أن الحاكم يحقق في الأمر في موارد أصاله الصحة وغيرها فيما إذا كان هناك نزاع، لأنه كسائر الأحكام مأمور بوضع الأمور في نصابها.

وقد ذكرنا في غير مورد أن قوله (عليه الصلاه والسلام): «إني جعلته عليكم حاكماً»^(٣)، حيث إن الموضوع يؤخذ من العرف، ظاهر في أن الحاكم الشرعي كالحكام الزميين بالنسبه إلى التحقيق عن الموضوعات، لكن يجب أن يكون ذلك على موازين الشرع، بينما الأحكام

ص: ٤١١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٥ الباب ٢٥ من الحكم ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٦ الباب ١٠

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من صفات القاضى ح ١

الزمانيون يعملون على موازين العرف، وقد قال سبحانه: (يا داود إنا جعلناك خليفه في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) (١١)، فعلى الحاكم أن يحكم بما هو الحق، والحكم بالحق لا يكون إلا بالموازين والتي منها التحقيق.

ولعل عدم اللزوم هو مراد الشهيد بقوله: (ينبغي)، حيث إن المسالك بعد أن ذكر بعض ما ذكرناه من غير فرق بين مستقيمه الحيض والطهر وغيرها لعموم النص ولإمكان تغير العاده، قال: (وينبغي استفعالها مع التهمه وسؤالها كيف الطهر والحيض).

وفى بعض الأخبار (٢) إنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء مطلعات على باطن أمرها، وقربه الشهيد فى اللمعه، ولا بأس به مع التهمه، وإن ضعف مأخذه.

وفى الحدائق بعد أن حكى عن الشهيد ما تقدم قال: (إنه لا أعرف له وجهاً، إذ ليس إلا الخبر المزبور المعارض بالأصح سنداً والأكثر عدداً، والأصح دلالة فيتعين حمله على التهمه).

وفى الكفايه: (إن إطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره)، ثم ذكر كلام اللمعه، وقال فى الأخير: (والاحتياط العمل بمضمون الروايه)، لكن فيه: إن الاحتياط متعارض فكيف يجعله فى أحد الجانبين.

وفى المعارج قال: إن الشارح الفاضل استدل بـ (لا تكتموا الشهاده) (٣)، وهو لا يخلو من غرابه، ثم قال: (الأولى أن يستدل ذلك بلزوم العسر والخرج لو لم يقبل كلام المدعى فى أمثالها ممن يعسر للغير الاطلاع عليها، ولأصاله صدق أهل

ص: ٤١٢

١- سورة ص: الآيه ٢٦

٢- انظر: الوسائل: ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ٣، وج ١٨ ص ٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٣٧

٣- سورة البقره: الآيه ٢٨٣

الإسلام، وأصالة صحه أفعال المسلمين)، وفيه: إن الاستدلال بالآيه بسبب الملاك فلا غرابه فيه، كما أن دليله الثاني بلزوم العسر والخرج أخص من المدعى.

ولقد أجاد الجواهر حيث قال بعد نقل كلام المسالك والروضه والحدائق:

(قلت: إن كان مراد الجميع أنه في حال التهمه يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضه النصوص المزبوره المؤيده بغيرها، بل وبإطلاق فتوى الأصحاب حتى قيل إنه من المقطوع به في كلامهم، وإن كان المراد استحباب السؤال حال التهمه فلا ثمره له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوه حال التداعى المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومه، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقاً، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوه تشهد لها بذلك، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل ومع من يشهد بأن عاداتها خلاف ما ذكرت، لما عرفت من إمكان اختلاف العاده).

لو بطلت دعواها

ثم إن المسالك قال: (وحيث لا يقبل منها إما لدعواها انقضائها قبل وقت الإمكان، أو لكونه خلاف المعلوم من عاداتها فجاء وقت الإمكان، نظر إن كذبت نفسها أو قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت يمينها، وإن أصرت على الدعوى الأولى ففي تصديقها الآن وجهان، من فساد الدعوى الأولى فلا يترتب عليها أثر ولم تدع غيرها، ومن أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الآن والزمان زمان الإمكان).

وقد نقله الجواهر ساكتاً عليه مما يظهر منه أن المسأله عنده أيضاً ذات وجهين، لكن الأوجه هو الوجه الأول، إذ بعد بطلان الدعوى لا معنى للاستناد إليها، فهو كما إذا ادعى ملكيه شىء فى وقت نعلم أنه ملك زيد وبقى على دعواه بعد موت زيد فيما يحتمل أنه ورثه.

هذا كله إن ادعت انقضاء العده فأنكره الزوج.

أما إذا كان الزوج مجنوناً غير قابل للرد فلا يبعد قيام وليه مقامه، لأنه المكلف بشؤونه كقيامه مقامه في سائر الدعاوى.

وإذا قال الزوج: لا أعلم، فهي مدعيه من غير معارض والقول قولها.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت مجنونته وادعى وليها الانقضاء، أو قالت هي: لا أعلم، حيث إن الزوج بلا معارض، كما يعلم حال ما إذا كان كلاهما مجنوناً أو قالاً: لا نعلم.

ثم لو انعكس الأمر بأن قال الزوج: انقضت العده، والزوجه تقول: بقيت، تريد النفقه أو تريد أن وطيه لها وقع في زمان الرجعه فهي زوجته كانت مصدقه، والزوج بحاجه إلى الإثبات.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقه مثلاً فأنكرت هي فإن القول قولها، وإن كان الطلاق فعله، لأن الأصل بقاء علقه الزوجيه التي كانت أولاً، مؤيداً بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق، بل لا فرق في ذلك بين كون العده بالحيض والأشهر).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بقوله: (ولو ادعت انقضاءها بالأشهر كان القول قول الزوج لأنه اختلاف في زمان إيقاع الطلاق).

أقول: بضميمه أن الطلاق حيث كان فعله كان القول قوله، لأصالة بقائها في العده، مؤيداً بأصالة تأخر الحادث، لكن ذلك إنما يستقيم فيما إذا لم يمكن الرجوع إلى الحساب الذى يظهر منه صدق أيهما، وإلا فالمرجع هو الحساب، ولم يكن الطلاق وقع بالوكاله لها أو لغيرها، وكان الوكيل مع المرأة، إذ حينئذ يكون الطلاق فعل المرأة الوكيله، أو الوكيل الأجنبي لا فعل الرجل، ومع ذلك ففي كلامه نظر لما ذكره الجواهر بقوله:

(لكن قد يقال: بأنه لا يعارض إطلاق الصحيح المزبور الذي مقتضاه رجوع أمر العده إلى النساء، وإلا لاقتضى تقديم قوله أيضاً في عدم الانقضاء بالحيض والوضع، ضروره كون مقتضى الأصل البقاء على الزوجيه أيضاً).

ثم قال: (وربما دفع بأن النزاع هنا في الحقيقه ليس في العده فيقبل قولها، وإن توجه إليها في الظاهر، بل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلاً في الإطلاق، وبذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق فتأمل جيداً، إذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهره الأصحاب أو اتفاقهم بعد ظهور النصوص في جعل أمر العده إليها، وأنها إذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملاً).

ولذلك أشكل في الكفايه على فتوى المشهور المطابقه للشرائع أيضاً، قائلاً: (ولو ادعت المرأه انقضاء العده بالأشهر فالأشهر أنه لا يقبل قولها، لأن الأمر به إلى الاختلاف في وقت الطلاق ويقدم قوله فيه ولأنه يدعى تأخر الطلاق والأصل معه، وفيه إشكال).

ثم لو أوقع الرجل الطلاق مرتين فقال: إن الأول كان طلاقاً، والثاني هزلاً فهي خارجه عن العده، وقالت المرأه بالعكس، لم يبعد أن يكون الأمر مع المرأه أيضاً لإطلاق الروايات المتقدمه، ولا- تعارض بأصالة عدم الهزل في طلاق الرجل الأول لأنه ساقط بمعارضته بأصالة عدم الهزل في طلاقه الثاني.

وحيث قد عرفت إطلاق الروايات يظهر وجه ما ذكره الجواهر بقوله: (بل قد يقال: إن مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالأقراء وإن كذبها الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الأقراء لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها، ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج

بالاتفاق على مضي زمان صالح كما عساه يتوهم من عبارته المتن ونحوها).

أقول: وذلك لأنهن مصدقات حاكم على أصاله تأخر الطلاق.

ومنه يعلم حال العكس بأن ادعى تقدم الطلاق وادعت تأخره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت حاملاً فادعت انقضاء عدتها مثلاً بالوضع، فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها، قبل قولها بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضاً، ولم تكلف بالبينه ولا بإحضار الولد الذي قد تعجز عن إحضاره، لإطلاق ما دل على تصديقهن في العده، ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقة، لإطلاق قول الصادق (عليه السلام): «تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا»، ولأنه يتعذر أو يتعسر عليها الإشهاد على ذلك في كل حال).

أقول: وذلك بعد تحقيق الحاكم على ما عرفت، ومراده بإطلاق ما دل، ما تقدم من قول الباقر (عليه السلام): «العده والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»^(١)، وقول الصادق (عليه السلام) في قوله سبحانه: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن)^(٢) قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء الحيض والطهر والحمل»^(٣).

ولذا قال القواعد: تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حياً ناقصاً أو كاملاً، لكن في المسالك تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضاً، قال: ويختلف الإمكان بحسب دعواها فإن ادعت ولادة ولد تام فأقل مده تصدق فيه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح، لحظه لإمكان الوطى ولحظه للولادة، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق، وإن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغه أو علقه اعتبر إمكانه عادة.

ص: ٤١٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١

٢- سورة البقرة: الآية ٢٢٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ ح ٢

وربما قيل إنه مائه وعشرون يوماً ولحظتان في الأول، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني، وأربعون ولحظتان في الثالث، لقوله (صلى الله عليه وآله): «يجمع أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفه، وأربعون يوماً علقه، وأربعون يوماً مضغه، ثم تنفخ فيه الروح».

أقول: لزوم مطابقه قولها للإمكان العقلي لا شك فيه، إذ بدون الإمكان لا يمكن تصديقها والروايات لا تشملها، أما الإمكان العادي فلا دليل على لزومه، إذ الإطلاق يشمل غير العادي أيضاً على ما عرفت، ولعل الروايه التي نقلها كانت موجوده في بعض الكتب التي لم نعثر عليها كمدينه العلم للصدوق وغيره، وإلا فقد ذكر غير واحد أنه لم نعثر عليها في طرقنا.

بقاء الجنين في الرحم

نعم وردت من طرقنا جمله من الروايات، كالمرويه عن الكافي الشريف، ولا بأس بنقلها لمزيد الفائدة:

فقد روى حسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه السلام): «إن النطفه تكون في الرحم أربعين يوماً، ثم تصير علقه أربعين يوماً، فإذا أكمل أربعة أشهر بعث الله عز وجل ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما نخلق ذكراً أم أنثى، فيؤمران، فيقولان: يا رب شقى أو سعيد، فيؤمران، فيقولان: ما أجله وما رزقه وكل شيء من حاله وعدد من ذلك الأشياء، ويكتبان الميثاق بين عينيه، فإذا أكمل الله الأجل بعث الله ملكاً فزجره زجره فيخرج وقد نسي الميثاق»، قال الحسن بن الجهم: فقلت له: أفيجوز أن يدعوا الله عز وجل فيحول الأنثى ذكراً والذكر أنثى، فقال: «إن الله يفعل ما يشاء» (١).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل إذا أراد أن يخلق

ص: ٤١٧

النطفه التي مما أخذ عليها الميثاق بصلب آدم وما يبدو له فيه ويجعلها في الرحم حرك الرجل للجماع وأوحى إلى الرحم أن افتحي بابك حتى يلج فيك خلقى وقضاي النافذ وقدرى، فتفتح الرحم بابها فتصل النطفه إلى الرحم، فتردد فيه أربعين يوماً، ثم تصير علقه أربعين يوماً، ثم تصير مضغه أربعين يوماً، ثم تصير لحماً يجرى فيه عروق مشبكه، ثم يبعث الله ملكين خلاقين يخلقان في الأرحام ما يشاء الله يقتحمان في بطن المرأة من فم المرأة فيصلان إلى الرحم وفيها الروح القديمه المنقوله في أصلاب الرجل وأرحام النساء فينفخان فيها روح الحياه والبقاء، ويشقان له السمع والبصر وجميع الجوارح وجميع ما في البطن بإذن الله، ثم يوحى الله إلى الملكين اكتبنا عليه قضائى وقدرى ونافذ أمرى واشترطنا لى البداء، فيقولان: يا رب ما نكتب، قال: فيوحى الله عز وجل إليهما أن ارفعا رؤوسكما إلى رأس أمه، فيرفعان رؤوسهما فإذا اللوح يقرع جبهه أمه فينظران فيه فيجدان فى اللوح صورته ورؤيته وأجله وميثاقه شقيماً أو سعيداً وجميع شأنه، قال: فيملى أحدهما على صاحبه، فيكتبان جميع ما فى اللوح ويشترطان البداء فيما يكتبان، ثم يختمان الكتاب ويجعلانه بين عينيه ثم يقيمانه قائماً فى بطن أمه. قال: وربما عنى فانقلب، ولا يكون ذلك إلا فى كل عاب أو مارد، فإذا بلغ أوان خروج الولد تاماً أو غير تام أوحى الله عز وجل إلى الرحم أن افتحي بابك حتى يخرج خلقى إلى أرضى وينفذ فيه أمرى فقد بلغ أوان خروجه، قال: فيفتح الرحم باب الولد فيبعث الله عز وجل إليه ملكاً يقال له زاجر فيزجره زجره فيفزع منها الولد وينقلب فيصير رجلاه فوق رأسه ورأسه فى أسفل البطن ليسهل الله على المرأة وعلى الولد الخروج، قال: فإذا احتبس زجره الملك زجره أخرى

فيفزع منها فيسقط الولد إلى الأرض باكياً فزِعاً من الزجره»(١).

وعن أبي حمزه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخلق، فقال: إن الله تعالى لما خلق الخلق من طين أفاض بها كإفاضه القداح فأخرج المسلم فجعله سعيداً وجعل الكافر شقيماً، فإذا وقعت النطفه تلقاها الملائكة فصورها ثم قالوا: يا رب أذكر أو أنثى، فيقول الرب جل جلاله أى ذلك شاء، فيقولان: (تبارك الله أحسن الخالقين)(٢)، ثم يوضع فى بطنها فتتردد تسعه أيام فى كل عرق ومفصل منها، وللرحم ثلاثه أقفال قفل فى أعلاها مما يلى أعلى السره من الجانب الأيمن، والقفل الآخر وسطها، والقفل الآخر أسفل من الرحم، فيوضع بعد تسعه أيام فى القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثه أشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع، ثم ينزل إلى القفل الأوسط فيمكث فيه ثلاثه أشهر وسره الصبى فيها مجمع العروق وعروق المرأة كلها منها، يدخل طعامه وشرابه من تلك العروق، ثم ينزل إلى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثه أشهر فذلك تسعه أشهر، ثم تطلق المرأة فكلما طلقت انقطعت عرق من سره الصبى فأصابها ذلك الوجع ويده على سرته حتى يقع على الأرض ويده مبسوطه فيكون رزقه حينئذ من فيه»(٣).

وعن محمد بن إسماعيل أو غيره، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): إلى كم الرجل يدعو للحلبى أن يجعل الله ما فى بطنها ذكراً سوياً، فقال: «يدعو ما بينه وبين أربعة أشهر، فإنه أربعين ليله نطفه، وأربعين ليله علقه، وأربعين ليله مضغه، فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما نخلق ذكراً أو أنثى، شقيماً أو

ص: ٤١٩

١- الكافى: ج ٦ ص ١٣ ح ٤

٢- سوره المؤمنون: الآيه ١٤

٣- الكافى: ج ٦ ص ١٥ ح ٥

سعيداً، فيقال ذلك، فيقولان: يا رب ما رزقه وما أجله وما مدته، فيقال ذلك، وميثاقه بين عينيه ينظر إليه، فلا يزال منفصلاً في بطن أمه حتى إذا دنى خروجه بعث الله عز وجل إليه ملكاً فزجره زجره فينسى الميثاق ويخرج» (١).

وعن زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا النطفة في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً يبعث الله ملكين خلاقين فقال لهما: اخلقا كما أراد الله ذكراً أو أنثى، صوره وكتبه أجله ورزقه وميته، وشقياً أو سعيداً، واكتب الله الميثاق الذي أخذته عليه في الذر بين عينيه، فإذا دنى خروجه من بطن أمه بعث الله إليه ملكاً يقال له: زاجر، فيزجره فيفزع فزعاً فينسى الميثاق ويقع إلى الأرض يبكي من زجره الملك» (٢).

وعن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا وقع الولد في جوف أمه صار وجهه قبل ظهر أمه إن كان ذكراً، وإن كان أنثى صار وجهها قبل بطن أمها، ويداه على وجنتيه وذقنه على ركبتيه كهيئته المحزون المهموم فهو كالمضرور منوط بمعاء من سرتة إلى سره أمه فبتلك السره يتغذى من طعام إمه وشرابها إلى الوقت المقدر لولادته، يبعث الله عز وجل إليه ملكاً فيكتب على جبهته شقياً أو سعيداً، مؤمناً أو كافراً، غنياً أو فقيراً، ويكتب أجله ورزقه وسقمه وصحته، فإذا انقطع الرزق المقدر له من سره أمه زجره الملك زجره فانقلب فزعاً من الزجره و صار رأسه قبل الفرج، فإذا وقع على الأرض وقع إلى هول عظيم وعذاب أليم إن أصابته ريح أو مصب يد وجد لذلك من الألم ما لم يجد الملسوع المسلوخ عنه جلده، يجوع فلا يقدر على الاستطعام ويعطش فلا يقدر على الاستسقاء ويتوجع

ص: ٤٢٠

١- الكافي: ج ٦ ص ١٦ ح ٦

٢- الكافي: ج ٦ ص ١٦ ح ٧

فلا يقدر على الاستغاثة، فيوكل الله تبارك وتعالى برحمته والشفقة عليه والمحبه له أمه فتقيه الحر والبرد بنفسها تكاد تفديه بروحها وتصبر من التعطف عليه بحال لا تبالى أن تجوع إذا شبع، وتعطش إذا روى، وتعري إذا كسى، وجعل الله تبارك وتعالى ذكره رزقه ثدى أمه فى إحداهما شرابه وفى الأخرى طعامه، حتى إذا رضع أتاها الله عز وجل فى كل يوم بما قدر له فيه من رزق

...

فإذا أدرك فهمه الأهل والمال والشره والحرص ثم هو مع ذلك بعرض الآفات والعاهات والبليات من كل وجه، الملائكة ترشده وتهديه، والشياطين تظله وتغويه، فهو هالك إلا أن ينجيه الله عز وجل.

وقد ذكر الله تعالى ذكره نسبه الإنسان فى محكم كتابه، فقال عز وجل: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا * ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ) (١١).

قال جابر بن عبد الله الأنصارى: فقلت: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) هذه حالنا فكيف حالك وحال الأوصياء بعدك فى الولاده، فسكت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ملياً، ثم قال: «يا جابر لقد سألت عن أمر جسيم لا يحتمله إلا ذو حظ عظيم، إن الأنبياء والأوصياء مخلوقون من نور عظمه الله جل ثناؤه، يودع الله أنوارهم أصلاً طاهرةً وأرحاماً طاهرةً يحفظها بملائكته ويربيها بحكمته ويغذوها بعلمه، فأمرهم يجعل عن أن يوصف وأحوالهم تدق عن أن تعلم، وإنهم نجوم الله فى أرضه وأعلامه فى بريته وخلفاؤه على عباده

ص: ٤٢١

وأنواره في بلاده وحججه على خلقه، يا جابر هذا من مكنون العلم ومكتومه فاكتمه إلا من أهله»(١١).

أقول: ثم لو ثبت علمياً أن أدوار الجنين كما في هذه الروايات فهو، وان لم يثبت _ كما يقوله بعض الأطباء _ فالروايات محمولة على التقية، أو على الإلزام، كما ذكرنا مثل ذلك في مسأله كون ضلع المرأه أقل من ضلع الرجل.

والظاهر أن الحكم في الديه معلق على النطقه والعلقه والمضغه من غير اعتبار الأيام، فإن صار مخلقه بهذه الخلقات قبل الأربعينات المذكوره في الروايات كان المعبر لأجل الديات الصور المذكوره، لأنه المستفاد عرفاً من تعليق الحكم على الصور المذكوره، وإن ذكرت أيضاً الأيام.

ثم إن ما يرتبط بالمعنويات فيها لا بد أن يكون كذلك، إذ من الواضح أن قوه مدبره عاقله عالمه تدير كل شؤون الكون، وإلا فبدون العله لا تكون المعلول، والعله غير الحيه العاقله العالمه القادره لا تتمكن حتى من خلق شعره، فكيف بالإنسان الذي هو أكثر ما في الكون تعقيداً مما يعترف به حتى أعظم علماء الغرب كمؤلف كتاب (الإنسان ذلك المجهول) وغيره.

أما خلقه النبي والأنبياء والأوصياء (صلوات الله عليهم) فذلك أيضاً واضح، ويدل على ذلك امتيازاتهم المحسوسه للعيان، وإلا كيف يمكن هذا التفاوت الهائل بينهم وبين غيرهم في الأقوال والأعمال والصفات والملكات، والله سبحانه الموفق المستعان.

وحيث قد عرفت أن التحديدات المذكوره في الأخبار إنما هي على سبيل

ص: ٤٢٢

١- البحار: ج ٦٠ ص ٣٥٢

الغلبه، كما يدل عليه العلم والوجدان كان مقتضى القاعده العمل حسب القواعد، كما تقدم.

ولذا قال فى الجواهر فى رد الرياض: (إنه لم نعثر على عامل معتد به فى هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصاً فى المولود سقطاً، وكأنه لأن تصديقها فى أصل الوضع لا ينافى عدم قبول قولها فى وضعه، ولعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها فى الوضع من غير تعرض لإمكانه على الوجه المزبور، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد، ولعله لعدم مدخليه صدقها وكذبها فى ذلك فى قبول قولها فى أصل الوضع).

نعم يستثنى صورته العلم بكذبها، وإن كان العلم مستنداً إلى الآلات والاختيارات الحديثه، كما يستثنى من ذلك أيضاً صورته قيام البيئه على خلاف ذلك، لأن طريقتها أقوى من طريقه قول ذى اليد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى قول الشرائع حيث قال: (ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج وأحضرت ولداً فأنكر ولادتها له، فالقول قوله لإمكان إقامه البيئه للولاده).

ولذا أشكل عليه الجواهر قائلاً: (قد يشكل بإطلاق قول الصادق (عليه السلام): «تفويض الله الحمل لها»^(١))، والباقر (عليه السلام): «والعده إليها»^(٢))، بل هو مندرج فى النهى عن الكتمان الذى استشعر منه الائتمان).

والإمكان الذى ذكره الشرائع والقواعد وغيرهما لا يقفان أمام الأدله المذكوره،

ص: ٤٢٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١

وإلا- يمكن أيضاً إقامه البينه على طلاق زوجها أو موته أو فسخه أو غير ذلك مما لم نؤمر بالتحقيق عنها فيما أردنا الزواج منها، بل فى بعض روايات المتعه (١) وغيرها النهى عن التفتيش، مع وضوح أن التزوج بامرأه كان لها زوج جائز بدون البينه، كتزوج المرأه برجل كان له أربع نسوه ثم يدعى طلاق إحدهن أو ما أشبهه الطلاق، بل وحتى بدون الادعاء، فلو أقدم على نكاحها أو أقدمت على نكاحه جاز النكاح بدون التحقيق، بل جرت على ذلك سيره المتشرعه.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه محمد بن حكيم، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأه الشابه التى تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها كم عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: «لا ريبه عليها تزوج إن شاءت» (٢)، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) علق الحكم على ادعائها بدون طلب البينه، ولا فرق بين الحبل والوضع فى ذلك مع إمكان إقامه البينه على كليهما.

إلى غير ذلك من الروايات المذكوره فى باب عده المسترابه بالحمل وغيره.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا ادعت انقضاء العده التى يرجع أمرها إليه أو الأشهر فصدقها الزوج فى هذه الدعوى، ثم ادعى هو الرجعه قبل ذلك بالقول أو الفعل، فالقول قول المرأه بيمينها على البت فى الفعل، وعلى

ص: ٤٢٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٢

عدم العلم فى القولى؁ لأصله عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذى هو سبب الببونة).

أقول: ادعاء الرجل الرجوع فى العده محكم؁ لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به؁ حتى إذا كان حال الادعاء كافراً؁ كما لو ارتد ثم ادعى أنه قد رجع إليها قبل الارتداد فى حال كونها فى العده؁ وكذلك إذا تزوج بالخامسه أو الأخت والعده باقيه جهلاً أو لعدم مبالاه أو ما أشبهه؁ وادعى أنه رجع إليها لأن عصيانه فرضاً فى جهه لا يسقط حقه فى الإقرار لإطلاق دليله؁ أما ادعاؤه بعد العده فلا يحكم به لأنه إقرار فى حق الغير؁ فهو كادعاء البائع بعد البيع أن ما باعه كان غصباً؁ وادعاء المرأه بعد الزواج أنها كانت ذات بعل؁ إلى غير ذلك.

وأما قول الجواهر على البت؁ فذلك إنما يكون إذا ادعى الرجل الرجوع الفعلى فى حال يقظتها وتعقلها لا- فى حال النوم أو السكر أو الإغماء أو ما أشبهه؁ وإلا فاليمين على عدم العلم كما هو واضح؁ بل الظاهر عدم الفرق فى صدق دعواها الانقضاء بين دعواه الرجعه قبله وبين العكس؁ ضروره اتحادهما بالدليل المزبور كما فى الجواهر.

حجبه قول المرأه فى شؤونها

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لو راجعها فادعت هى بعد اعترافها بتحقيق الرجعه منه انقضاء العده قبل الرجعه لتقع الرجعه فى غير محلها؁ فالقول قول الزوج؁ إذ الأصل صحه الرجعه فمدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد؁ وقبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضته بمثل الأصل المزبور الذى لا طريق لإفساده ولو ياخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعه منه).

أقول: لكن مقتضى القاعده أنه لو رجع قولاً أو عملاً بمحضرها عالمه بالرجوع ولم تقل شيئاً؁ ثم ادعت انقضاء العده قبل الرجوع لم يقبل قولها لجريان

أصله الصّحه بلا معارض فى الرجوع وادعائها بعد ذلك لا يرفع أصل الصّحه، فهو كما إذا زوّجها وكيلها فى محضرها لرجل ولم تقل شيئاً، ثم ادعت سبق زواجها برجل آخر، حيث إن ادعاءها لا يعارض أصله الصّحه فى سكوتها على عمل الوكيل، نعم لو كان الرجوع عملاً فى مثل حاله نومها أو قولاً فى غير محضرها، ثم ادعت انقضاء العده كان مقتضى إطلاق أن هذه الأمور بيدها حجيه قولها فيقدم على قول الرجل، كما أن الأمر كذلك فيما إذا زوجها الوكيل ولم تعلم ثم ادعت أنها كانت مزوجه حيث إن أصله الصّحه فى قولها تقدم على أصله الصّحه فى عمل الوكيل بالسببيه والمسببيه بينهما.

ويمكن أن يريد المبسوط ما ذكرناه حيث قال فى محكى كلامه: (إنها إن سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العده، ثم ادعى الرجعه قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لأنها مؤتمنه على فرجها وانقضاء عدتها، وحكم بوقوع البينونه بقولها فلا يقبل قول الزوج، ووجب عليها اليمين فى جواز كذبها فتحلف على أنها لا- تعلم بالرجعه قبل الانقضاء، وإن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه، لأنها ما لم يظهر انقضاء العده فالظاهر أنها فى العده ويحكم بصّحه الرجعه، فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعه لم يقبل منها لأنه أمر خفى تريد به دفع الرجعه التى حكم بصّحتها ظاهراً، ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها، فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعه، فإن اتفقت الدعويان أو جهل السابقه، فمنهم من أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الأقوى عندنا، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لإمكان صدق كل منهما والأصل أن لا رجعه).

أقول: مقتضى القاعده هو القول الثانى، لأن الأصل حجيه قولها إلا ما خرج، وليس المقام من ما يقطع بخروجه، فاللازم المراجعة فيه إلى إطلاق أدله حجيه

قولها، ولذا حكم الجواهر بإطلاق النصوص (١) المتضمنه لكون العده إليها الذى منه قولها: قد انقضت العده قبل زمان رجوعك، من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العده واختلافها فى يوم الرجوع، بأن قالت: قد انقضت عدتى يوم الجمعة، وصدقها على ذلك، ولكن قال هو: رجوعى يوم الخميس، وقالت هى مثلاً: يوم السبت، فإن القول قولها. وكذا لو اتفقا على وقت الرجوع يوم الجمعة وقالت هى: انقضت عدتى يوم الخميس، وقال الزوج: انقضت يوم السبت، فإن القول قولها فى العده المجعول أمرها إليها.

وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء، بل هى تقول: قد انقضت عدتى قبل رجوعك، وهو يقول: قد وقع رجوعى قبل انقضاء عدتك.

وقد وردت فى بعض فروع المسأله روايات، والتى منها:

ما عن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سييلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العده أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهو زوجته» (٢).

ثم إن المسالك ذكر مسأله طويله الذيل، نقلها بجميعها لما فيها من الفوائد قال:

(الرابعه: أن يقع النزاع بعد ما نكحت غيره، فإذا نكحت ثم جاء الأول وادعى الرجعه، سواء كان عذرهما فى النكاح لجهلها بالرجعه أو نسبهما إلى الخيانه والتليس، نظر إن أقام عليها بينه فهى زوجه الأول سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل،

ص: ٤٢٧

١- الوسائل: ج ٢ الباب ٤٧ من الحيض، وج ١٥ الباب ٢٤ من العدد

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ من أقسام الطلاق ح ١

ويجب لها مهر المثل على الثاني إن دخل بها، وإن لم يكن بينه وأراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما، فإذا ادعى عليها فأقرت له بالرجعه لم يقبل إقرارها على الثاني، وفي غرمها للأول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان، تقدم البحث فيهما في النكاح، وإن أنكرت فهل يحلف، فيه وجهان مبنيان على أنها هل تغرم له لو أقرت أم لا، فإن لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف، لأن الغرض منه الحمل على الإقرار ولا فائده فيه، فإن قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج، وإن نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا. يحكم ببطالان النكاح الثاني، وإن جعلنا اليمين المردوده كالبينه لأنها إنما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة، وربما احتل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف، فإن انقطعت الخصومه معها بقيت على الزوج الثاني.

ثم إن أنكرك صدق بيمينه لأن العده قد انقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر والأصل عدم الرجعه، وإن نكل ردت اليمين على المدعى، فإن حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرأة للأول بيمينه.

ثم إن قلنا إن اليمين المردوده كالبينه فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح، فلا شيء لها عليه إلا مهر المثل مع الدخول، وإن قلنا إنها كالإقرار بإقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله، والأقوى ثبوت المسمى كمالاً مطلقاً، وإن جعلناها كالبينه لما ذكرناه من أنها إنما يكون كالبينه في حق المتنازعين خاصة، وإذا انقطعت الخصومه بينهما فله الدعوى على المرأة إن لم يكن سبق بها، ثم ينظر إن بقي النكاح الثاني فإن حلف فالحكم كما ذكر فيما إذا بدا بها وإن لم يبق بأن أقر الثاني للأول بالرجعه أو نكل فحلف الأول فإن أقرت المرأة سلمت إليه وإلا فهي المصدقه باليمين، فإن نكلت وحلف المدعى سلمت إليه ولها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول وإلا فلا شيء عليه كما لو

أقرت بالرجعه، وكل موضع قلنا لا نسلم المرأه إلى الأول لحق الثاني وذلك عند إقرارها أو نكولها ويمين الأول، فإذا زال حق الثاني بموت أو غيره سلمت إلى الأول، كما لو أقر بحريه عبد في يد غيره ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بحريته).

إذا جاء الزوج يدعى الرجوع

أقول: إن تزوجت ثم جاء الزوج الأول يدعى الرجوع فله صور:

الأولى: تكذيبهما له.

والثانية: تصديقهما له.

الثالثة: قولهما لا نعلم.

فإن صدقاه سلمت المرأه إليه، وإن كذبا كانت المرأه للثاني، وإن قال لا نعلم حمل فعلهما على أصاله الصحه وكانت المرأه للثاني، واستصحاب العده حتى يكون النكاح الثاني وقع في العده مثبت.

أما صور الاختلاف بين الزوج الجديد والمرأه فهى:

الرابعة: تصديق الرجل وتكذيب المرأه، فاللازم على الرجل التخلي عنها، ولا يلزم المرأه شىء لأن انقضاء العده مسموع فيه قولها.

الخامسة: تصديق الرجل وقول المرأه لا أعلم، واللازم تخلى الرجل عنها أيضاً، أما إنها هل ترجع إلى الزوج الأول لأن له دعوى بلا منازع، أو لا لحمل فعلها على الصحيح، إذ هو كما إذا شك بعد الزوج الثاني هل أن زواجها الثاني كان فى العده أم لا حيث تجرى أصاله الصحه، ففيه احتمالان، ولا يبعد الثانى.

السادسه: تكذيب الرجل وتصديق المرأه، فتبقى على زواجها الثانى، حيث إن إقرارها فى حق زوجها الثانى غير مسموع.

ومثلها السابعة: وهى تكذيب الرجل وقول المرأه لا أعلم.

الثامنه: قول الرجل لا أعلم وتصديق المرأه، والظاهر بقاء زواج الثانى حيث تجرى أصاله الصحه، وإقرارها إنما هو فى حق الغير كما إذا تزوجها رجل

وبعد ذلك قالت: كنت ذات زوج، كما مر في بحث المتعه.

التاسعه: قول الرجل لا أعلم وتكذيب المرأه، وهذا أولى بعدم حق للزوج الأول لما عرفت.

أما مسأله المهر والحد ولحوق الولد والعهده عن الثانى مع وطيه لها فقد تقدمت في كتاب النكاح.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (ولا- يشترط علم الزوجه فى الرجعه ولا رضاها، فلو لم تعلم وتزوجت ردت إليه وإن دخل الثانى بعد العده ولا يكون الثانى أحق بها) وإن كان مطلقاً بالنسبه إلى ثبوت الرجعه وعدمه، إلا أن مراده بعد الثبوت بالشهاده، وقد صرح بعد هذا الكلام بقوله: (ويستحب الإشهاد وليس شرطاً، لكن لو ادعى بعد العده وقوعها فيها لم تقبل دعواها إلا بالبينه).

وفى الجواهر قال: (إنها إذا تزوجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها، فيأتى فيها البحث المتقدم فى النكاح _ لو ادعى زوجيه امرأه رجل _ كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعى الرجعه لو أقام بينه وإن لم تعلم بذلك، فإنه حينئذ أحق بها من الأخير بلا خلاف أجده نصاً وفتوى، إلا- ما يحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحه الرجعه بعلمها بها لبعض النصوص الشاذه القاصره عن معارضه غيرها من وجوه، بل فى بعض النصوص عن أمير المؤمنين (عليه السلام) نسبه ذلك إلى عمر(١) وأنه لا- يفتى به مجنون(٢)).

ومراده ببعض النصوص الشاذه ما رواه فى الوسائل، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام) إنه قال: فى رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على

ص: ٤٣٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٧ الباب ٢٦ من أقسام الطلاق ح ١

٢- كما فى البحار: ج ٨ ص ٢٣٤ ط الكمباني

رجعتها سرّاً منها واستكنتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعه حتى انقضت عدتها، قال: «تخير المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعه التي أشهد عليها زوجها فليس للذى طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحق بها» (١).

فإن الظاهر من هذه الروايه وإن كان اشتراط علم الزوجه فى تحقق الرجعه إلا أن الفاضل المجلسى فى شرح التهذيب على ما حكى عنه قال: (لعل المراد إذا لم يثبت الرجعه، إذ لم أر قائلًا باشتراط علم الزوجه فى تحقق الرجعه).

وقال فى المعارج: وعلى ذلك ينبغى أن يحمل ما رواه فى التهذيب، عن زيد بن على، عن آباءه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، فى رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت، قال: «لا حق له عليها من أجل أنه أسر رجعتها وأظهر طلاقها» (٢).

وعن الفاضل المجلسى إنه استظهر حملها على التقية بقريته الرواه.

ومراده بالروايه عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) ما رواه سليم بن قيس الهلالي كما فى المستدرک، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى سياق ذكره بدع الثانى، قال (عليه السلام): «وأعجب من ذلك أن أتاه كنف العبدى أياه فقال: إني طلقت امرأتى وأنا غائب فوصل إليها الطلاق ثم راجعتها وهى فى عدتها فكتبت إليها فلم يصل الكتاب إليها حتى تزوجت، فكتب له: إن كان هذا الذى تزوجها قد دخل بها فهى امرأته وإن كان لم يدخل بها فهى امرأتك، فكتب له ذلك وأنا شاهد لم يشاورنى ولم يسألنى يرى استغناء عنى بعلمه فأردت أن أنهاء، ثم قلت: ما أبالى إن أفضحه الله،

ص: ٤٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٥

ثم لم يعبه الناس على ذلك بل استحسوه واتخذوه سنه ورأوه صواباً» (١).

قال في هامش الجواهر: أما ذيل الرواية (إنه لا يفتى به مجنون) فقد ذكره في البحار.

ومما تقدم يظهر وجه الروايات الواردة في هذا الباب:

مثل ما عن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك ثم أشهد رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العده أو أكثر فكيف تأمره، فقال: «إذا أشهد على رجعته فهي زوجته» (٢).

وما عن حسن بن صالح، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلده أخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنه راجعها قبل انقضاء العده ولم يشهد على الرجعه ثم إنه قد قدم عليها بعد انقضاء العده وقد تزوجت فأرسل إليها إنى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العده ولم أشهد، فقال: «لا سبيل له عليها، لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعه بغير بينه فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعه كما أشهد على الطلاق وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب» (٣).

وعن سليمان خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن

ص: ٤٣٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٧ الباب ٢٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٣

المرأه ادعت الحبل فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك، قال: «يلزم الولد ولا يقبل قوله» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها فهو أحق بها، أعلمها بذلك أو لم يعلمها، فإن أظهر الطلاق وأسر الرجعه وغاب فلما رجع وجدها وقد تزوجت فلا سبيل له عليها من أجل أنه أظهر طلاقها وأسر رجعتها» (٢).

ومنه يعلم وجه النظر في توقف الوسائل في المسألة حيث عنوان الباب بحكم ما لو ادعى الزوج بعد العده أو بعد ما تزوجت أنه رجع فيها وحكم من أسر الرجعه ولم يعلم الزوج ومن أسر الطلاق ثم ادعاه.

والحدائق بعد نقله جملة من الأقوال والروايات، قال: (إن الروايات كما ترى شاملة بإطلاقها لما لو علمت المرأه أو لم تعلم، تزوجت أو لم تتزوج، فإنها بمجرد الرجعه في العده تكون زوجته شرعاً واقعاً، وإنما الإشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجيه في الظاهر، فلو فرضنا أن الزوجه صدقته ووافقته على دعواه قبل الترويح بغيره صح نكاحه لها، فتوقف شيخنا المحدث الصالح في المسألة لعدم النص عجيب، وأعجب منه حكم شيخنا على بن سليمان بعدم صحه الرجعه لعدم بلوغ الخبر لها في العده لما ذكره من التعليل المذكور قوى متين، لأن الأحكام الشرعيه لم تبين على ما في نفس الأمر والواقع، والنكاح الذى وقع أخيراً وقع

ص: ٤٣٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤ الباب ١٣ ح ١

صحيحاً بحسب ظاهر الشرع، وإبطاله بمخالفه ما في نفس الأمر مشكل لما ذكرناه، إلا أنه لما دلت الأخبار المذكوره على خلافه وجب الخروج عنه).

ثم لا يخفى أنها لو تزوجت وادعى الأول أنه رجع إليها في العده كانت دعواه على كليهما، وكذلك إذا ادعت الرجوع وقد تزوج الرجل بالأخت أو الخامسة مثلاً فإنه دعوى عليهما، وإن كان اللازم في كلتا المسألتين كون الدعوى بين الزوجين فقط، إذ لا مسرح لها مع الثالث، وإنما الثالث ينتظر فيصليه الحاكم بينهما، والله سبحانه العالم.

ص: ٤٣٤

الأصل كراهه الطلاق.....	٨
كثرة زواج الحسن (عليه السلام) غير تام.....	١٢
فصل فى المطلق	
١٩ _ ٨٢	
طلاق مع بلغ عشرين.....	٢١
طلاق المجنون والسكران.....	٢٧
طلاق الولي عن المجنون.....	٢٩
اشتراط الطلاق بالاختيار.....	٣١
طلاق المكره.....	٣٥
شروط الإكراه.....	٣٧
فى إسلام المنافق.....	٤١
لا يلزم التوريه.....	٤٣
فروع الإكراه.....	٤٧
تعدد المكره أو المكره مرددا.....	٥٣

مسأله ١ _ اشتراط الطلاق بالقصد..... ٥٩

الطلاق بالإجازة..... ٦٤

أدله قبول قول الزوج: لم أرد الطلاق..... ٧١

مسأله ٢ _ جواز الوكالة فى الطلاق..... ٧٧

لو وكل فى طلاق ثلاث..... ٨٠

فصل فى المطلقه

٨٣ _ ٢٢٦

لا طلاق للمتعه..... ٨٥

اشتراط الطهاره..... ٨٧

طلاق الغائب..... ٩٣

انقضاء الشهر..... ٩٥

اشتراط طهر غير المواقعه..... ١٠٠

طلاق الحامل..... ١٠٣

الحاضر الذى فى حكم الغائب..... ١٠٧

الاستبراء بثلاثة أشهر..... ١١١

طلاق غير المعينه..... ١١٧

لو مات الزوج قبل البيان..... ١٢٣

لو قال: هذه طالق وهذه..... ١٢٩

مجال القرعه فى مقامين..... ١٣٣

مسأله ١ _ انحصار صيغه الطلاق..... ١٣٩

- ١٤٣ (نعم) لا يكون طلاقاً
- ١٤٧ الطلاق بالكنايه
- ١٤٩ الطلاق بالإشاره
- ١٥٣ الطلاق بالكتابه
- ١٥٧ التخيير خاص بالرسول (صلى الله عليه وآله)
- ١٦٣ شواهد التقيه
- ١٦٧ مسأله ٢ _ تجرد الصيغه عن التعليق
- ١٧١ لو قصد التبرك بالمشيئه
- ١٧٤ مسأله ٣ _ لو طلق ثلاثاً
- ١٧٩ اختلاف العامه فى المسأله
- ١٨٨ لو قال: أنت طالقان
- ١٩٣ لو طلق العامه ثلاثاً
- ١٩٩ لو اختلف الزوجين ديناً أو مذهباً أو تقليداً
- ٢٠٥ مسأله ٤ _ لو قال: أنت طالق لو كان الطلاق يقع بك
- ٢٠٩ لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق
- ٢١٥ لو قال: أنت طالق نصفى طلقه
- ٢١٨ مسأله ٥ _ فى طلاق امرأتين بصيغه واحده
- ٢٢٣ لو قال: أنتما طالقان

فصل فى الإشهاد

- لا يحتاج إلى (شهداء)..... ٢٣٤
- لو تبين عدم عداله أحدهما أو كليهما..... ٢٤٠
- يعتبر اجتماع الشاهدين عند الصيغه..... ٢٤٦
- فى شهاده النساء فى الطلاق..... ٢٥١
- أقسام الطلاق..... ٢٥٨
- مسأله ١ _ طلاق السنه وطلاق البدعه..... ٢٦٠
- فى طلاق الرجعه..... ٢٦٣
- فى طلاق البائن..... ٢٦٦
- فى فتوى ابن بكير..... ٢٧٣
- مسأله ٢ _ إذا طلق الحامل وراجعها..... ٢٨٠
- مسأله ٣ _ إذا طلق الحامل ثم راجع وواقع فى طهر آخر..... ٢٨٦
- الرجعه يكون بجماع..... ٢٨٨
- مسأله ٤ _ لو شك فى إيقاع الطلاق..... ٢٩٥
- مسأله ٥ _ لو ادعى بعد الطلاق الرجوع..... ٢٩٨
- مسأله ٦ _ لو طلق الغائب وأراد العقد على رابعه..... ٣٠٣
- التربص تسعه أشهر احتياط..... ٣٠٧
- مسأله ٧ _ كراهه طلاق المريض..... ٣١١
- التوارث بعد الطلاق..... ٣١٧
- لو قال: طلقت فى الصحه ثلاثا..... ٣٢١
- لو سألت هى الطلاق..... ٣٢٧

مسأله ٨ _ لو طلق الأمه أو الكتايه ٣٣٠

مسأله ٩ _ لو قالت: طلقها المريض ٣٣٢

ص: ٤٣٨

مسأله ١٠ _ المراد من المرض المرض الخطير..... ٣٣٤

مسأله ١١ _ لو طلق أربعاً وتزوج أربعاً فى مرضه..... ٣٣٥

مسأله ١٢ _ مدار الإرث على الموت..... ٣٣٦

مسأله ١٣ _ ما هو المراد من المرض..... ٣٣٧

مسأله ١٤ _ لو رفعت يدها عن السؤال..... ٣٣٨

فصل فى ما يزول به تحريم الثلاث

٣٤١ _ ٣٧٢

يلزم البلوغ فى المحلل..... ٣٤٢

يلزم وطى المحلل..... ٣٤٥

هل يشترط الإنزال فى المحلل..... ٣٤٧

مسأله ١ _ لا تكفى المتعه فى التحليل..... ٣٥٠

فى تحليل الكافره..... ٣٥٧

مسأله ٢ _ لو ادعت أنها تحللت له..... ٣٦١

المرأه مصدقه..... ٣٦٣

مسأله ٣ _ لو ادعى المحلل الإصابه دون الزوجه..... ٣٦٨

مسأله ٤ _ وطى المحلل لها حراما..... ٣٧١

فصل فى الرجعه

٣٧٣ _ ٤٣٤

الرجوع إلى الزوجه..... ٣٧٥

ص: ٤٣٩

- اللفظ والقصد..... ٣٧٧
- الرجوع فعلا..... ٣٧٩
- الدخول كيفما تحقق..... ٣٨١
- فيما يحقق الرجعه..... ٣٨٥
- إنكار الطلاق رجعه..... ٣٨٧
- الإشهاد فى الرجعه..... ٣٩٢
- التعليق فى الرجعه..... ٣٩٦
- الرجعه فى حال الارتداد..... ٣٩٨
- فى رجعه الأخرس بالفعل والإشارة..... ٤٠٥
- لو بطلت دعواها..... ٤١٣
- بقاء الجنين فى الرحم..... ٤١٧
- حجيه قول المرأة فى شؤونها..... ٤٢٥
- إذا جاء الزوج يدعى الرجوع..... ٤٢٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

